



1976 Volume 2

**Canada
Supreme Court
Reports**

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

Editors

MILLS SHIPLEY, B.A., LL.B., B.L.S.

MICHELLE GIRARD, B.A., LL.L.

JOHN J. YOUNG, B.L.

RÉJEAN PATRY, B.A., LL.L.

Arrêtistes

MILLS SHIPLEY, B.A., LL.B., B.L.S.

MICHELLE GIRARD, B.A., LL.L.

JOHN J. YOUNG, B.L.

RÉJEAN PATRY, B.A., LL.L.

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

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

JUDGES
OF THE
SUPREME COURT OF CANADA

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

The Honourable RONALD MARTLAND.

The Honourable WILFRED JUDSON.

The Honourable ROLAND A. RITCHIE.

The Honourable WISHART FLETT SPENCE.

The Honourable LOUIS-PHILIPPE PIGEON.

The Honourable ROBERT GEORGE BRIAN DICKSON.

The Honourable JEAN BEETZ.

The Honourable LOUIS-PHILIPPE DE GRANDPRÉ, C.C.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA

The Honourable S. R. BASFORD.

SOLICITORS GENERAL OF CANADA

The Honourable W. ALLMAND.

The Honourable F. FOX.

JUGES
DE LA
COUR SUPRÊME DU CANADA

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

L'honorable RONALD MARTLAND.

L'honorable WILFRED JUDSON.

L'honorable ROLAND A. RITCHIE.

L'honorable WISHART FLETT SPENCE.

L'honorable LOUIS-PHILIPPE PIGEON.

L'honorable ROBERT GEORGE BRIAN DICKSON.

L'honorable JEAN BEETZ.

L'honorable LOUIS-PHILIPPE DE GRANDPRÉ, C.C.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

L'HONORABLE S. R. BASFORD.

SOLLICITEURS GÉNÉRAUX DU CANADA

L'honorable W. ALLMAND.

L'honorable F. FOX.

ERRATA

Page 149, line 4 of English version. Read: M. C. Shumiatcher, Q.C.

Page 365, lines 3 and 4 of French version. Read “ne bénéficient pas les compagnies provinciales ou les compagnies extra-provinciales ou étrangères...” instead of “ne bénéficient pas les compagnies provinciales. Il en est de même des compagnies extra-provinciales ou étrangères...”.

Page 431, line 26 of English version. Read “Ontario” instead of “Canada”.

Page 473, line 12 of French version. Read: “Voici les réponses aux questions:”.

[1976] 1 S.C.R. 382, line 42 of English version. Add [1975] 1 S.C.R. 693.

Page 149, ligne 5 de la version française. Lire: M. C. Shumiatcher, c.r.

Page 365, lignes 3 et 4 de la version française. Lire: «ne bénéficient pas les compagnies provinciales ou les compagnies extra-provinciales ou étrangères...», au lieu de «ne bénéficient pas les compagnies provinciales. Il en est de même des compagnies extra-provinciales ou étrangères...».

Page 431, ligne 26 de la version française. Lire «Ontario» au lieu de «Canada».

Page 473, ligne 12 de la version française. Lire: «Voici les réponses aux questions:».

[1976] 1 R.C.S. 382, ligne 44 de la version française. Ajoutez [1975] 1 R.C.S. 693.

UNREPORTED JUDGMENTS—JUGEMENTS NON PUBLIÉS

*The following judgments rendered during the period October-December, 1976,
will not be reported*

*Les jugements suivants, rendus de octobre à décembre 1976,
ne seront pas publiés*

Alexanian & Sons Ltd. v. The Queen (Ont.), appeal dismissed, 7.12.76, pourvoi rejeté.

Bourdeau v. Madisson (Qué.), appeal dismissed with costs, 2.11.76, appel rejeté avec dépens.

Derriksan v. The Queen (B.C.), appeal dismissed, 19.10.76, pourvoi rejeté.

Didical v. The Queen (Qué.), appeal dismissed, 27.10.76, pourvoi rejeté.

R. v. Reynolds et al. (F.C.A.), appeal dismissed with costs, 14.10.76, pourvoi rejeté avec dépens.

Sous-ministre du Revenu (Qué.) v. Smith et al. (Qué.), appeal dismissed with costs, 13.10.76, pourvoi rejeté avec dépens.

Thomas v. The Queen (Ont.), appeal dismissed, 18.11.76, pourvoi rejeté.

Union Oil Co. of Canada Ltd. v. R. in right of Canada et al. (F.C.A.), appeal dismissed with costs to the Crown in right of British Columbia, 9.12.76, pourvoi rejeté avec dépens en faveur de la Couronne du chef de la Colombie-Britannique.

Valois v. Hamel et al. (Qué.), appeal dismissed with costs, 4.11.76, pourvoi rejeté avec dépens.

Walker et al. v. Neumann et al. (B.C.), appeal dismissed with costs, 17.11.76, pourvoi rejeté avec dépens.

Wall & Redekop Corporation Ltd. v. City of Vancouver (B.C.), appeal dismissed with costs, 14.12.76, pourvoi 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

- Adidas Sportschuhfabriken Adi et al. v. Kinney Shoes of Canada Ltd.* (Ont.), notice of discontinuance filed, 24.9.76, avis de désistement produit.
- Alaouieh v. Minister of Manpower and Immigration* (Fed. Ct.), leave to appeal refused, 6.12.76, autorisation d'appeler refusée.
- A.G. for British Columbia v. Carlton Private Hospital Ltd.* (B.C.), notice of discontinuance filed, 14.9.76, avis de désistement produit.
- A.G. for British Columbia v. Garrison Holdings Ltd. et al.* (B.C.), notice of discontinuance filed, 14.9.76, avis de désistement produit.
- Bachynski v. Field et al.* (Alta.), leave to appeal refused with costs, 20.12.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Bahamaconsult Ltd. v. Salada Foods Ltd., now Kellogg Salada Canada Ltd.* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 2.11.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Baillargeon v. Baillargeon* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 18.10.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Bank of Montreal et al. v. Yukon Electrical Co. Ltd.* (N.W.T.), leave to appeal refused with costs, 6.12.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Beaupré v. Nuckle-Dussault et al.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 19.10.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Beloit Sorel Walmsley Ltd. v. Province of New Brunswick et al.* (N.B.), leave to appeal refused with costs, 2.11.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Bergeron et al. v. Genest* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 6.10.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Bergeron et al. v. Hôpital La Visitation* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 6.10.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Boudreau et al. v. Tribunal du Travail et al.* (Qué.), leave to appeal refused, 20.12.76, autorisation d'appeler refusée.
- Brown v. Fuller et al.* (Alta.), leave to appeal refused with costs, 6.10.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Brown v. Lynch-Staunton* (Ont.), notice of discontinuance filed, 7.12.76, avis de désistement produit.
- Campeau v. The Queen* (Qué.), leave to appeal refused, 5.10.76, autorisation d'appeler refusée.
- C.B.I. Constructors Ltd. v. Golden Eagle Canada Ltd.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 18.10.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Casamissima v. Kranser* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 20.12.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Chan v. The Queen* (Alta.), leave to appeal refused, 20.12.76, autorisation d'appeler refusée.

- Charbonneaux v. Minister of Manpower and Immigration* (Fed. Ct.), leave to appeal refused, 20.12.76, autorisation d'appeler refusée.
- Chauhan v. Minister of Manpower and Immigration* (Fed. Ct.), leave to appeal refused, 6.10.76, autorisation d'appeler refusée.
- Chubey v. Ahsan et al.* (Man.), leave to appeal refused with costs, 2.11.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Clark v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 15.11.76, autorisation d'appeler refusée.
- Coaxial Colourview Ltd. et al. v. Corporation of the Borough of Scarborough* (Ont.), notice of discontinuance filed, 13.10.76, avis de désistement produit.
- Compagnie de la Baie d'Hudson et al. v. Boudreau et al.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 20.12.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Compagnie des Chemins de fer Nationaux du Canada v. Ashley* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 18.10.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Cormier v. The Queen* (Qué.), notice of discontinuance filed, 19.8.76, avis de désistement produit.
- Corporation of the Town of Tillsonburg v. Multi-Malls Inc. et al.* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 19.10.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Cotton et al. v. The Queen* (Fed. Ct.), leave to appeal refused with costs, 20.12.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Cosman's Furniture (1972) Ltd. et al. v. The Queen* (Man.), leave to appeal refused, 20.12.76, autorisation d'appeler refusée.
- Deckelbaum et al. v. Polschansky* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 6.12.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Depagie v. The Queen* (Alta.), leave to appeal refused, 6.12.76, autorisation d'appeler refusée.
- Desourdy Inc. et al. v. Bouchard* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 19.10.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Distinctive Leather Goods Ltd. v. Dubois* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 6.12.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Di Zazzo v. Cité de St-Léonard* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 5.10.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Dollina Enterprises Ltd. v. Wilson-Haffenden et al.* (Fed. Ct.), leave to appeal refused with costs, 20.12.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Durand v. The Queen* (Qué.), leave to appeal refused, 1.11.76, autorisation d'appeler refusée.
- Eaton v. The Queen* (Man.), leave to appeal refused, 20.12.76, autorisation d'appeler refusée.
- Eddy Forest Products Ltd. et al. v. McKee et al.* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 18.10.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Flahr et al. v. Kostyk et al.* (Man.), leave to appeal refused, 15.11.76, autorisation d'appeler refusée.
- Foy v. Foy* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 1.11.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Francis v. Minister of Manpower & Immigration* (Fed. Ct.), leave to appeal refused, 6.12.76, autorisation d'appeler refusée.
- Funk et al. v. Francon* (Alta.), leave to appeal refused with costs, 15.11.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- General Motors of Canada v. Commission scolaire Régionale des Deux-Montagnes* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 5.10.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

- Genois et al. v. Lortie Ltée et al.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 5.10.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Golumbia Enterprise Ltd. v. East-West Packers (1969) Ltd.* (Man.), leave to appeal refused with costs, 6.10.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Gow v. The Queen* (B.C.), leave to appeal refused, 1.11.76, autorisation d'appeler refusée.
- Guérin v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 18.10.76, autorisation d'appeler refusée.
- Henderson v. Obee's Steam Baths Ltd.* (Man.), leave to appeal refused with costs, 6.12.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Hicks v. Guloien et al.* (Sask.), leave to appeal refused with costs, 20.12.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Ho Lem v. Barotto Sports Ltd. et al.* (Alta.), leave to appeal refused with costs, 6.12.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Holly et al. v. Minister of Manpower and Immigration et al.* (F.C.A.), leave to appeal refused, 18.10.76, autorisation d'appeler refusée.
- Hunter v. The Queen* (B.C.), leave to appeal refused, 6.10.76, autorisation d'appeler refusée.
- Imperial Oil Ltd. v. Lapointe* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 6.10.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Iwanysyn v. The Queen* (Alta.), leave to appeal refused, 20.12.76, autorisation d'appeler refusée.
- Jenson v. Jensen* (Alta.), leave to appeal refused with costs, 5.10.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Joy et al. v. Madill* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 20.12.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Kitching et al. v. The Queen* (Man.), leave to appeal refused, 20.12.76, autorisation d'appeler refusée.
- Kloetstra et al. v. Kaszyk* (Alta.), leave to appeal refused with costs, 1.11.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Lacroix et al. v. Roy's Midway Ltd. et al.* (N.B.), leave to appeal refused with costs, 6.10.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Laffin v. The Queen* (N.S.), leave to appeal refused, 15.11.76, autorisation d'appeler refusée.
- Landstock Investments Ltd. v. Walton* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 20.12.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Latta v. The Queen* (Alta.), notice of discontinuance filed, 1.10.76, avis de désistement produit.
- Lees v. Industrial Development Bank et al.* (Sask.), leave to appeal refused with costs, 5.10.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Leon v. Minister of National Revenue* (Fed. Ct.), leave to appeal refused with costs, 2.11.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Leon et al. v. Minister of National Revenue* (Fed. Ct.), leave to appeal refused with costs, 2.11.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Leon (1964) Ltd. v. Minister of National Revenue* (Fed. Ct.), leave to appeal refused with costs, 2.11.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Local Union No. 1733 of the International Brotherhood of Electrical Workers AFL-CIO-CLC v. New Brunswick Electric Power Commission.* (N.B.), leave to appeal refused, 6.12.76, autorisation d'appeler refusée.
- Malartic Hygrade Gold Mines Quebec Ltd. v. Quebec Securities Commission* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 30.11.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

- Martineau et al. v. Gauvin et al.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 18.10.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Mellenger et al. v. Province of New Brunswick et al.* (N.B.); leave to appeal refused with costs, 6.12.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Metropolitan Separate School Board v. Ontario Teachers' Federation* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 20.12.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Michaud v. Pirie Co. Ltd. et al.* (N.B.), leave to appeal refused, 20.12.76, autorisation d'appeler refusée.
- Mojica v. Minister of Manpower and Immigration* (Fed. Ct.), leave to appeal refused, 15.11.76, autorisation d'appeler refusée.
- Monsarrat Machinery & Foundries Ltd. v. Fonderies Monsarrat Ltée* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 20.12.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- "Mosgulf" (The Ship) v. Philippine President Lines, Inc.* (Ont.), notice of discontinuance filed, 16.9.76, avis de désistement produit.
- Moss v. Moss* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 5.10.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- McAllister v. The Queen* (Qué.), leave to appeal refused, 7.12.76, autorisation d'appeler refusée.
- Naumoff v. Naumoff* (Ont.), notice of discontinuance filed, 29.10.76, avis de désistement produit.
- Newman v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 6.12.76, autorisation d'appeler refusée.
- Norris et al. v. Kennedy et al.* (B.C.), notice of discontinuance filed, 13.8.76, avis de désistement produit.
- Pacific Western Airlines v. James et al.* (B.C.), leave to appeal refused with costs, 5.10.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Parent v. Paré* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 21.12.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Patel v. Minister of Manpower and Immigration et al.* (Fed. Ct.), leave to appeal refused, 18.10.76, autorisation d'appeler refusée.
- Pauley v. Imperial Life Assurance Co. of Canada* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 6.10.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Pilote v. Roy et al.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 15.11.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Procon (Great Britain) Ltd. v. Golden Eagle Canada Ltd.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 18.10.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- R. v. Buble* (Alta.), leave to appeal refused, 1.11.76, autorisation d'appeler refusée.
- R. v. Debney* (Alta.), leave to appeal refused, 1.11.76, autorisation d'appeler refusée.
- R. v. Produits LDG Products Inc.* (Fed. Ct.), leave to appeal refused with costs, 5.10.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- R. in right of the Province of Manitoba v. Johnston* (Man.), leave to appeal refused with costs, 6.12.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Rosenberg et al. v. Grand River Conservation Authority and Corporation of the County of Wellington* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 19.10.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Sabiston v. Ollenberger* (Ont.), notice of discontinuance filed, 7.12.76, avis de désistement produit.
- Saint John News Co. Ltd. v. The Queen* (N.B.), leave to appeal refused, 6.10.76, autorisation d'appeler refusée.
- Sammut v. Pageot et al.* (Alta.), leave to appeal refused with costs, 18.10.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Schreiber v. Black and Hatherley* (Ont.), leave to appeal refused, 5.10.76, autorisation d'appeler refusée.

- Secretary of State of Canada v. Lazarov* (Fed. Ct.), notice of discontinuance filed, 7.12.76, avis de désistement produit.
- Secure Cinema Investments Ltd. et al. v. The Queen* (Qué.), leave to appeal refused, 18.10.76, autorisation d'appeler refusée.
- Shand v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 6.12.76, autorisation d'appeler refusée.
- Sheikhani v. Minister of Manpower and Immigration* (Qué.), notice of discontinuance filed, 1.11.76, avis de désistement produit.
- Sheppard v. Sheppard* (Ont.), notice of discontinuance filed, 28.10.76, avis de désistement produit.
- Stein et al. v. The Ship "Kathy K" et al.* (B.C.), notice of discontinuance filed, 12.11.76, avis de désistement produit.
- Stevenson v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 15.11.76, autorisation d'appeler refusée.
- Sullivan Construction Ltd. v. Barker et al.* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 6.12.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Sun Parlor Pool Co. Ltd. v. Corporation of the City of Windsor* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 18.10.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Surface Rights Board and Amerada Minerals Corporation of Canada Ltd. v. Valentini et al.* (Alta.), leave to appeal refused with costs, 1.11.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Swimmer v. The Queen* (Sask.), notice of discontinuance filed, 27.8.76, avis de désistement produit.
- Thorne, Gunn, Helliwell & Co. v. Toromont Industries Ltd.* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 20.12.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Tulshi v. Minister of Manpower and Immigration* (Fed. Ct.), leave to appeal refused, 15.11.76, autorisation d'appeler refusée.
- Twentieth Century Explorations Ltd. v. Quebec Securities Commission* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 30.11.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Venne Inc. (Garage P.) v. Gravel* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 20.12.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Ville de Montréal v. Fair Deal Realty Corp.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 6.12.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Ville de Montréal v. Price Realty Corp.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 6.12.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Ville de Montréal v. Prize Realty Corp.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 6.12.76, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Vit v. Gauvin* (Ont.), notice of discontinuance filed, 27.9.76, avis de désistement produit.
- Wong v. Minister of Manpower and Immigration* (Qué.), notice of discontinuance filed, 1.11.76, avis de désistement produit.



TABLE OF JUDGMENTS AND MOTIONS

TABLE DES JUGEMENTS ET REQUÊTES

	PAGE		PAGE
A			
Adidas Sportschuhfabriken Adi <i>et al.</i> v. Kinney Shoes of Canada Ltd.	vii	Black and Hatherley, Schreiber v.	x
Agnew-Surpass Shoe Stores Ltd. v. Cumber-Yonge Investments Ltd.	221	Board of Commissioners of Public Utilities, Canadian National Railway Co. v.	112
Ahsan <i>et al.</i> , Chubey v.	viii	Bouchard, Desourdy Inc. <i>et al.</i> v.	viii
Alaouieh v. Minister of Manpower and Immigration	vii	Boudreau <i>et al.</i> , Compagnie de la Baie d'Hudson <i>et al.</i> v.	viii
Alexanian & Sons Ltd. v. The Queen	v	Boudreau <i>et al.</i> v. Tribunal du Travail <i>et al.</i>	vii
Anti-Inflation Act, Re:	373	Bourdeau v. Madisson	v
Ashley, Compagnie des Chemins de fer Nationaux du Canada v.	viii	Brown v. Fuller <i>et al.</i>	vii
A.G. of Canada, P.P.G. Industries Canada Ltd. v.	739	Brown v. Lynch-Staunton	vii
A.G. for British Columbia v. Carlton Private Hospital Ltd.	vii	Buble, The Queen v.	x
A.G. for British Columbia v. Garrison Holdings Ltd. <i>et al.</i>	vii	C	
A.G. (P.E.I.) <i>et al.</i> , Morgan <i>et al.</i> v.	349	Campeau v. The Queen	vii
B			
Bachynski v. Field <i>et al.</i>	vii	Canadian General Insurance Co. v. Mackinnon	606
Bahamaconsult Ltd. v. Salada Foods Ltd., now Kellogg Salada Canada Ltd.	vii	Canadian National Railway Co. v. Board of Commissioners of Public Utilities	112
Baillargeon v. Baillargeon	vii	Canaport Ltd., Minister of Municipal Affairs (N.B.) v.	599
Baker <i>et al.</i> , Cholod <i>et al.</i> v.	484	Carlton Private Hospital Ltd., A.G. for British Columbia v.	vii
Bank of Montreal <i>et al.</i> v. Yukon Electrical Co. Ltd.	vii	Carswell, Harrison v.	200
Barker <i>et al.</i> , Sullivan Construction Ltd. v.	xi	Casamissima v. Kranser	vii
Barnett v. Harrison	531	Cash, George Dundas Realty Ltd.	796
Barotto Sports Ltd. <i>et al.</i> , Ho Lem v.	ix	C.B.I. Constructors Ltd. v. Golden Eagle Canada Ltd.	vii
Baxter Student Housing Ltd., <i>et al.</i> v. College Housing Co-operative Ltd. <i>et al.</i>	475	Chan v. The Queen	vii
Beaupré v. Nuckle-Dussault <i>et al.</i>	vii	Charbonneaux v. Minister of Manpower and Immigration	vii
Beloit Sorel Walmsley Ltd. v. Province of New Brunswick <i>et al.</i>	vii	Chartré, Hamel v.	680
Benallack, Hudson v.	168	Chauhan v. Minister of Manpower and Immigration	viii
Bergeron <i>et al.</i> v. Genest	vii	Cholod <i>et al.</i> v. Baker <i>et al.</i>	484
Bergeron <i>et al.</i> v. Hôpital La Visitation	vii	Chubey v. Ahsan <i>et al.</i>	viii
Biron, R. v.	56	Cité de St-Léonard, Di Zazzo v.	viii
		Clark v. The Queen	viii
		Coaxial Colourview Ltd. <i>et al.</i> v. Corporation of the Borough of Scarborough	viii
		College Housing Co-operative Ltd. <i>et al.</i> , Baxter Student Housing Ltd. <i>et al.</i> v.	475

	PAGE		PAGE
E			
Compagnie de la Baie d'Hudson <i>et al.</i> v. Boudreau <i>et al.</i>	viii	East-West Packers (1969) Ltd., Golumbia Enterprise Ltd. v.	ix
Compagnie des Chemins de fer Nationaux du Canada v. Ashley	viii	Eaton v. The Queen	viii
Commission scolaire Jérôme Le Royer, Entreprises Lafleur (1961) Ltée v.	101	Eddy Forest Products Ltd. <i>et al.</i> v. McKee <i>et al.</i> ..	viii
Commission scolaire Régionale des Deux-Montagnes, General Motors of Canada v.	viii	Entreprises Lafleur (1961) Ltée v. Commission scolaire Jérôme Le Royer.....	101
Consumers' Gas Co. <i>et al.</i> v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise	640	F	
Co-opérative Agricole de Granby, Dairy Foods, Inc. v.	651	Faber v. The Queen	9
Cormier v. The Queen	viii	Fair Deal Realty Corp., Ville de Montréal v.	xi
Corporation of the Borough of Scarborough, Coaxial Colourview Ltd. <i>et al.</i> v.	viii	Field <i>et al.</i> , Bachynski v.	vii
Corporation of the City of Windsor, Sun Parlor Pool Co. Ltd. v.	xi	Flahr <i>et al.</i> v. Kostyk <i>et al.</i>	viii
Corporation of the Town of Tillsonburg v. Multi-Malls Inc. <i>et al.</i>	viii	Fonderies Monsarrat Ltée, Monsarrat Machinery & Foundaries Ltd. v.	x
Cosman's Furniture (1972) Ltd. <i>et al.</i> v. The Queen.....	viii	Fox <i>et al.</i> v. Royal Bank of Canada <i>et al.</i>	2
Cotton <i>et al.</i> v. The Queen.....	viii	Foy v. Foy	viii
Cummer-Yonge Investments Ltd., Agnew-Surpass Shoe Stores Ltd. v.	221	Francis v. Minister of Manpower & Immigration..	viii
		Francon, Funk <i>et al.</i> v.	viii
		Fuller <i>et al.</i> , Brown v.	vii
		Funk <i>et al.</i> v. Francon	viii
D			
Dairy Foods, Inc. v. Co-opérative Agricole de Granby.....	651	G	
Debney, The Queen v.	x	Garrison Holdings Ltd. <i>et al.</i> , A.G. for British Columbia v.	vii
Deckelbaum <i>et al.</i> v. Polschansky	viii	Gauvin, Vit v.	xi
Depagie v. The Queen	viii	Gauvin <i>et al.</i> , Martineau <i>et al.</i> v.	x
Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise, Consumers' Gas Co. <i>et al.</i> v.	640	Gehrmann v. Lavoie	561
Derriksan v. The Queen	v	General Motors of Canada v. Commission scolaire Régionale des Deux-Montagnes	viii
Desourdy Inc. <i>et al.</i> v. Bouchard.....	viii	Genest, Bergeron <i>et al.</i> v.	vii
Dickson v. Royal Bank of Canada	834	Genois <i>et al.</i> v. Lortie Ltée <i>et al.</i>	ix
Didical v. The Queen	v	Gingell v. The Queen	86
Distinctive Leather Goods Ltd. v. Dubois	viii	Golden Eagle Canada Ltd., C.B.I. Constructors Ltd. v.	vii
Di Zazzo v. Cité de St-Léonard	viii	Golden Eagle Canada Ltd., Procon (Great Britain) Ltd. v.	x
Doering, Grandview (Town of) v.	621	Golumbia Enterprise Ltd. v. East-West Packers (1969) Ltd.	ix
Dollina Enterprises Ltd. v. Wilson-Haffenden <i>et al.</i>	viii	Gow v. The Queen	ix
Dubois, Distinctive Leather Goods Ltd. v.	viii	Grand River Conservation Authority and Corporation of the County of Wellington, Rosenberg <i>et al.</i> v.	x
Dundas (George) Realty Ltd. v. Cash	796	Grandview (Town of) v. Doering	621
Durand v. The Queen	viii	Gravel, Venne Inc. (Garage P.).....	xi

	PAGE		PAGE
Guérin v. The Queen	ix	Kinney Shoes of Canada Ltd., Adidas Sport-	
Guloien <i>et al.</i> , Hicks v.....	ix	schuhfabriken Adi <i>et al.</i> v.....	vi
		Kitching <i>et al.</i> v. The Queen	ix
H		Kloetstra <i>et al.</i> v. Kaszyk.....	ix
Hamel v. Chartré	680	Kostyk <i>et al.</i> , Flahr <i>et al.</i> v.....	viii
Hamel <i>et al.</i> , Valois v.	v	Kranser, Casamissima v.	vii
Harrison, Barnett v.	531	Kundeus, R. v.....	272
Harrison v. Carswell.....	200		
Henderson v. Obee's Steam Baths Ltd.	ix	L	
Herbold, Pajelle Investments Ltd. v.....	520	Lacroix <i>et al.</i> v. Roy's Midway Ltd. <i>et al.</i>	ix
Hicks v. Guloien <i>et al.</i>	ix	Laffin v. The Queen	ix
Hodgins v. Hydro-Electric Commission of the		Landstock Investments Ltd. v. Walton.....	ix
Township of Nepean.....	501	Lapointe, Imperial Oil Ltd. v.	ix
Ho Lem v. Barotto Sports Ltd. <i>et al.</i>	ix	Latta v. The Queen.....	ix
Holly <i>et al.</i> v. Minister of Manpower and Immi-		Lavoie, Gehrman v.	561
gration <i>et al.</i>	ix	Lazarov, Secretary of State of Canada v.	x
Hôpital La Visitation, Bergeron <i>et al.</i> v.	vii	Lees v. Industrial Development Bank <i>et al.</i>	ix
Hudson v. Benallack.....	168	Leon v. Minister of National Revenue	ix
Hunter v. The Queen	ix	Leon <i>et al.</i> v. Minister of National Revenue	ix
Hydro-Electric Commission of the Township of		Leon (1964) Ltd. v. Minister National Revenue....	ix
Nepean, Hodgins v.	501	Local Union No. 1733 of the International Broth-	
		erhood of Electrical Workers AFL-CIO-	
I		CLC v. New Brunswick Electric Power Com-	ix
Imperial Life Assurance Co. of Canada, Pauley v.	x	mission	
Imperial Oil Ltd. v. Lapointe	ix	Lortie Ltée <i>et al.</i> , Genois <i>et al.</i> v.	ix
Industrial Development Bank <i>et al.</i> , Lees v.	ix	Lynch-Staunton, Brown v.....	vii
International Nickel Co. of Canada, Ltd., R. v.	675	Madill, Joy <i>et al.</i> v.....	ix
Irving (K.C.) Ltd. <i>et al.</i> , R. v.....	366	Madisson, Bourdeau v.....	v
Iwanyshyn v. The Queen	ix	Malartic Hydrade Gold Mines Quebec Ltd. v.	
		Quebec Securities Commission	ix
J		Manitoba Labour Board, Walker v.	78
James <i>et al.</i> , Pacific Western Airlines v.	x	Martineau <i>et al.</i> v. Gauvin <i>et al.</i>	x
Jensen, Jenson v.	ix	Mellenger <i>et al.</i> v. Province of New Brunswick <i>et</i>	
Jenson v. Jensen	ix	<i>al.</i>	x
Johnston, R. in right of the Province of Manitoba		Metropolitan Separate School Board v. Ontario	
v.	x	Teachers' Federation	x
Joy <i>et al.</i> v. Madill	ix	Michaels, Red Deer College v.	324
		Michaud v. Pirie Co. Ltd. <i>et al.</i>	x
K		Minister of Manpower and Immigration,	
Kaszyk, Kloetstra <i>et al.</i> v.	ix	Alaouieh v.	vii
"Kathy K" <i>et al.</i> (The Ship), Stein v.....	xi,802	Minister of Manpower and Immigration, Char-	
Kennedy <i>et al.</i> , Norris <i>et al.</i> v.	x	bonneaux v.	vii
		Minister of Manpower and Immigration, Chau-	
		han v.	viii
		Minister of Manpower and Immigration, Francis	
		v.....	viii
		Minister of Manpower and Immigration, Mojica	
		v.....	x

	PAGE		PAGE
Minister of Manpower and Immigration, Sheik- hani v.	xi	New Brunswick Electric Power Comm., Local Union No. 1733 of the International Brother- hood of Electrical Workers AFL-CIO-CLC v.	ix
Minister of Manpower and Immigration, Tulshi v.	xi	Newman v. The Queen	x
Minister of Manpower and Immigration, Wong v.	xi	Norris <i>et al.</i> v. Kennedy <i>et al.</i>	x
Minister of Manpower and Immigration <i>et al.</i> , Holly <i>et al.</i> v.	ix	Nova Scotia Board of Censors v. McNeil	265
Minister of Manpower and Immigration <i>et al.</i> , Patel v.	x	Nuckle-Dussault <i>et al.</i> , Beaupré v.	vii
Minister of Municipal Affairs (N.B.) v. Canaport Ltd.	599		
Minister of National Revenue, Leon v.	ix	O	
Minister of National Revenue, Leon <i>et al.</i> v.	ix	Obce's Steam Baths Ltd., Henderson v.	ix
Minister of National Revenue, Leon (1964) Ltd. v.	ix	Ollenberger, Sabiston v.	x
Mitchell v. The Queen	570	Ontario Steel Products Co. Ltd., Regional Assess- ment Commissioner, Region No. 2.	721
Mobil Oil Canada, Ltd., Storthoaks v.	147	Ontario Teachers' Federation, Metropolitan Separate School Board v.	x
Mojica v. Minister of Manpower and Immigration	x		
Monsarrat Machinery & Foundries Ltd. v. Fon- deries Monsarrat Ltée	x	P	
Morgan <i>et al.</i> v. A.G. (P.E.I.) <i>et al.</i>	349	Pacific Western Airlines v. James <i>et al.</i>	x
"Mosgulf" (The Ship) v. Philippine President Lines, Inc.	x	Pageot <i>et al.</i> , Sammut v.	x
Moss v. Moss	x	Pajelle Investments Ltd. v. Herbold	520
Multi-Malls Inc. <i>et al.</i> , Corporation of the Town of Tillsonburg v.	viii	Paré, Parent v.	x
Myran v. The Queen	137	Parent v. Paré	x
		Patel v. Minister of Manpower and Immigration <i>et al.</i>	x
Mac		Pauley v. Imperial Life Assurance Co. of Canada	x
MacDonald v. MacDonald	259	Pawluk <i>et al.</i> , McMillan v.	789
MacDonald <i>et al.</i> , Vail v.	825	Philippine President Lines, Inc., "Mosgulf" (The Ship) v.	x
MacKinnon, Canadian General Insurance Co. v. ..	606	Pilote v. Roy <i>et al.</i>	x
		Pirie Co. Ltd. <i>et al.</i> , Michaud v.	x
Mc		Polschansky, Deckelbaum <i>et al.</i> v.	viii
McAllister v. The Queen	x	Popovic <i>et al.</i> , R. v.	308
McGloan, R. v.	842	P.P.G. Industries Canada Ltd. v. A.G. of Canada	739
McKee <i>et al.</i> , Eddy Forest Products Ltd. <i>et al.</i> v. ..	viii	Price Realty Corp., Ville de Montréal v.	xi
McMillan v. Pawluk <i>et al.</i>	789	Prize Realty Corp., Ville de Montréal v.	xi
		Procon (Great Britain) Ltd. v. Golden Eagle Canada Ltd.	x
N		Produits LDG Products Inc., R. v.	x
Natural Parents v. Superintendent of Child Wel- fare <i>et al.</i>	751	Province of New Brunswick <i>et al.</i> , Beloit Sorel Walmsley Ltd. v.	vii
Naumoff v. Naumoff	x	Province of New Brunswick <i>et al.</i> , Mellenger <i>et al.</i> v.	x
Neumann <i>et al.</i> , Walker <i>et al.</i> v.	v	Pyrotech Products Ltd., Ross Southward Tire Ltd. v.	35

	PAGE		PAGE
Q			
Quebec Securities Commission, Malartic Hy- grade Gold Mines Quebec Ltd. v.	ix	R., Swimmer v.	xi
Quebec Securities Commission, Twentieth Cen- tury Explorations Ltd. v.	xi	R., Thomas v.	v
R			
R., Alexanian & Sons Ltd. v.	v	R. in right of Canada <i>et al.</i> , Union Oil Co. of Canada Ltd. v.	v
R. v. Biron	56	R. in right of the Province of Manitoba v. John- ston	x
R. v. Bublely	x	Red Deer College v. Michaels	324
R., Campeau v.	vii	Regional Assessment Commissioner, Region No. 2 <i>et al.</i> v. Ontario Steel Products Co. Ltd.	721
R., Chan v.	vii	Reynolds <i>et al.</i> , R. v.	v
R., Clark v.	viii	Rilling v. The Queen	183
R., Cormier v.	viii	Rosenberg <i>et al.</i> v. Grand River Conservation Authority and Corporation of the County of Wellington	x
R., Cosman's Furniture (1972) Ltd. <i>et al.</i>	viii	Ross Southward Tire Ltd. v. Pyrotech Products Ltd.	35
R., Cotton <i>et al.</i> v.	viii	Roy <i>et al.</i> , Pilote v.	x
R. v. Debney	x	Royal Bank of Canada, Dickson v.	834
R., Depagie v.	viii	Royal Bank of Canada <i>et al.</i> , Fox <i>et al.</i> v.	2
R., Derriksan v.	v	Roy's Midway Ltd. <i>et al.</i> , Lacroix <i>et al.</i> v.	ix
R., Didical v.	v	S	
R., Durand v.	viii	Sabiston v. Ollenberger	x
R., Eaton v.	viii	Saint John News Co. Ltd. v. The Queen	x
R., Faber v.	9	Salada Foods Ltd., now Kellogg Canada Ltd., Bahamaconsult Ltd. v.	vii
R., Gingell v.	86	Sammut v. Pageot <i>et al.</i>	x
R., Gow v.	ix	Schreiber v. Black and Hatherley	x
R., Guerin v.	ix	Secretary of State of Canada v. Lazarov	x
R., Hunter v.	ix	Secure Cinema Investments Ltd. <i>et al.</i> v. The Queen	xi
R. v. International Nickel Co. of Canada, Ltd.	675	Shand v. The Queen	xi
R. v. Irving (K.C.) Ltd. <i>et al.</i>	366	Sheikhani v. Minister of Manpower and Immigra- tion	xi
R., Iwanyszyn v.	ix	Sheppard v. Sheppard	xi
R., Kitching <i>et al.</i> v.	ix	Smith <i>et al.</i> , Sous-ministre du Revenu (Qué.) v.	v
R. v. Kundeus	272	Smith <i>et al.</i> v. Tellier <i>et al.</i>	255
R., Laffin v.	ix	Sous-ministre du Revenu (Qué.) v. Smith <i>et al.</i>	v
R., Latta v.	ix	Stein <i>et al.</i> v. "Kathy K" <i>et al.</i> (The Ship)	xi,802
R., Mitchell v.	570	Stevenson v. The Queen	xi
R., Myran v.	137	Storthoaks v. Mobil Oil Canada, Ltd.	147
R., McAllister v.	x	Sullivan Construction Ltd. v. Barker <i>et al.</i>	xi
R. v. McGloan	842	Sun Parlor Pool Co. Ltd. v. Corporation of the City of Windsor	xi
R., Newman v.	x	Superintendent of Child Welfare <i>et al.</i> , Natural Parents v.	751
R. v. Popovic <i>et al.</i>	308	Surface Rights Board and Amerada Minerals Corp. of Canada Ltd. v. Valentini <i>et al.</i>	xi
R. v. Produits LDG Products Inc.	x		
R. v. Reynolds <i>et al.</i>	v		
R., Rilling v.	183		
R., Saint John News Co. Ltd. v.	x		
R., Secure Cinema Investments Ltd. <i>et al.</i> v.	xi		
R., Shand v.	xi		
R., Stevenson v.	xi		

	PAGE		PAGE
Swimmer v. The Queen	xi	Venne Inc. (Garage P.) v. Gravel	xi
		Valentini <i>et al.</i> , Surface Rights Board and Amerada Minerals Corp. of Canada Ltd. v. ...	xi
T		Valois v. Hamel <i>et al.</i>	v
Talsky v. Talsky	292	Vancouver (City of), Wall & Redekop Corp. Ltd. v.	v
Tellier <i>et al.</i> , Smith <i>et al.</i> v.	255	Ville de Montréal v. Fair Deal Realty Corp.	xi
Thomas v. The Queen	v	Ville de Montréal v. Price Realty Corp.	xi
Thorne, Gunn, Helliwell & Co. v. Toromont Industries Ltd.	xi	Ville de Montréal v. Prize Realty Corp.	xi
Toromont Industries Ltd., Thorne, Gunn, Hel- liwell & Co. v.	xi	Vit v. Gauvin	xi
Trans-Canada Shoe Ltd. v. Travelers Indemnity Co.	46	W	
Travelers Indemnity Co., Trans-Canada Shoe Ltd. v.	46	Walker v. Manitoba Labour Board	78
Tribunal du Travail <i>et al.</i> , Boudreau <i>et al.</i> v.	vii	Walker <i>et al.</i> v. Neumann <i>et al.</i>	v
Tulshi v. Minister of Manpower and Immigration	xi	Wall & Redekop Corp. Ltd. v. City of Vancouver	v
Twentieth Century Explorations Ltd. v. Quebec Securities Commission	xi	Walton, Landstock Investments Ltd. v.	xi
		Wilson-Haffenden <i>et al.</i> , Dollina Enterprises Ltd. v.	viii
U		Winnipeg School Division No. 1; Winnipeg Teachers' Association v.	695
Union Oil Co. of Canada Ltd. v. R. in right of Canada <i>et al.</i>	v	Winnipeg Teachers' Association v. Winnipeg School Division No. 1	695
		Wong v. Minister of Manpower and Immigration	xi
V		Y	
Vail v. MacDonald <i>et al.</i>	825	Yukon Electrical Co. Ltd., Bank of Montreal <i>et al.</i> v.	vii

TABLE OF CASES CITED

TABLE DES CAUSES CITÉES

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
A		
Acadian Pulp and Paper Ltd. v. Minister of Municipal Affairs	(1973), 6 N.B.R. (2d) 755	603
Agnew-Surpass Shoe Stores Ltd. v. Cummer-Yonge	[1976] 2 S.C.R. 221	44
Alderslade v. Hendon Laundry Ltd.	[1945] 1 K.B. 189	247
Algoma Central and Hudson Bay Railway Co. v. Manitoba Pool Elevators Ltd	[1964] Ex. C.R. 505	820
Alliance des Professeurs catholiques de Montréal v. Labour Rela- tions Board of Quebec.....	[1953] 2 S.C.R. 140	580
Amalgamated Clothing Workers of America v. Wonderland Shopping Centre, Inc.	(1963), 122 N.W. 2d 785 (Mich.)	210
Amalgamated Food Employees Union v. Logan Valley Plaza Inc.	(1968), 391 U.S. 308.....	210, 217
Anderson v. Chasney.....	[1949] 4 D.L.R. 71	516
Angle v. Minister of National Revenue.....	[1975] 2 S.C.R. 248	638
Anglo-Scottish Beet Sugar Corp., Ltd. v. Spalding Urban District	[1937] 2 K.B. 607	156
Ares v. Venner	[1970] S.C.R. 608	629, 831
Attorney General v. Adelaide Steamship Co.....	[1923] A.C. 292	249
Attorney General for Ontario v. Israel Winner	[1954] A.C. 541	122
Attorney General for Saskatchewan v. Pritchard	(1961), 35 C.R. 150; (1961), 34 W.W.R. 458	61, 71
Attorney General of Alberta v. Attorney General of Canada.....	[1939] A.C. 117	388
Attorney General of British Columbia <i>et al.</i> v. Attorney General of Canada <i>et al.</i>	[1924] A.C. 203	364
Attorney General of British Columbia v. Esquimalt & Nanaimo Railway Co.	[1950] A.C. 87	435
Attorney General of Canada v. Attorney General of Alberta.....	[1916] 1 A.C. 588	404
Attorney General of Canada v. Higbie	[1945] S.C.R. 385	434
Attorney General of Canada v. Levell.....	[1974] S.C.R. 1349	786
Attorney General of Canada v. Reader's Digest Association (Canada) Ltd.	[1961] S.C.R. 775	318, 390
Attorney General of Manitoba v. Attorney General of Canada	[1929] A.C. 260	762
Attorney General of Ontario v. Attorney General of Canada	[1896] A.C. 348	396
Attorney General of Ontario v. Canada Temperance Federation ..	[1946] A.C. 193.....	394, 443
Attorney General of Saskatchewan v. Attorney General of Canada	[1949] A.C. 110	389

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOVI	PAGE
B		
Bank of England v. Vagliano Brothers	[1891] A.C. 107	322
Bank of Montreal v. The King	(1907), 38 S.C.R. 258	159
Bank of Toronto v. Lambe	(1887), 12 App. Cas. 575	397
Batary v. Attorney General for Saskatchewan	[1965] S.C.R. 465	16, 20
Bathurst Paper Limited v. Minister of Municipal Affairs of the Province of New Brunswick	[1972] S.C.R. 471	617
Baylis v. Bishop of London	[1913] 1 Ch. 127	161
Beauchamp v. Consolidated Paper Corporation Limited	[1961] S.C.R. 664	239
Beauchamp <i>et al.</i> v. Beauchamp <i>et al.</i>	[1973] 2 O.R. 43, appeal dismissed [1974] S.C.R. v.	560
Beaver v. The Queen	[1957] S.C.R. 119	368
Beaver v. The Queen	[1957] S.C.R. 531	274, 287
Bell v. Bell	[1955] O.W.N. 341	305
Bell, Re	[1922] 1 W.W.R. 1015	173
Benallack v. The Bank of British North America	(1905), 36 S.C.R. 120	171
Benmax v. Austin Motor Company Ltd.	[1955] 2 W.L.R. 418	55
Bennett v. Fowler	(1840), 2 Beav. 302	539
Bickley v. Bickley	[1957] S.C.R. 329	260, 297
Bills v. Smith	(1865), 34 L.J.Q.B. (N.S.) 68	176
Blackburn, Ex parte: In re Cheesebrough	(1871), 12 L.R. Eq. 358	176
Blenkarn Planer Ltd., Re	(1958), 37 C.B.R. 147 (B.C.S.C.)	171
Blondin v. The Queen	[1971] S.C.R. v, (1971), 4 C.C.C. (2d) 566	282
Boake v. Guild	[1932] O.R. 617, aff'd., [1934] S.C.R. sub nom. Carrel v. Hart	479
Board of Commerce Act, In re	[1922] 1 A.C. 191	394, 441
Board of Health for Saltfleet Township v. Knapman	[1956] S.C.R. 877	581
Board of Regents of State Colleges v. Roth	(1972), 92 S. Ct. 2701	345
Boissevain v. Weil	[1950] A.C. 327	163
Boiteau v. Bernard	(1941), 70 Q.B. 237	691
Boyer v. The Queen	[1968] S.C.R. 962	369
Brant Dairy Company Ltd. <i>et al.</i> v. The Milk Commission of Ontario <i>et al.</i>	[1973] S.C.R. 131	206
Briscoe v. Standard Bank of Canada	(1923), 53 O.L.R. 623	173
B.C. Boat Sales Ltd., Re	(1962), 4 C.B.R. (N.S.) 168 (B.C.C.A.)	172
British Westinghouse Electric & Manufacturing Co., Ltd. v. Underground Electric Railways Co. of London Ltd.	[1912] A.C. 673	328
Brooks-Bidlake & Whittall Ltd. v. Attorney General of British Columbia	[1923] A.C. 450	363
Burns v. Royal Bank of Canada	(1922), 2 C.B.R. 241 (Ont. S.C.)	173
Butcher v. Stead	(1875), 7 E. & I. App. 839 (H.L.)	177

C

Cairns Construction Ltd. v. Government of Saskatchewan	(1958), 16 D.L.R. (2d) 465; aff'd. [1960] S.C.R. 619	390
Campbell-Bennett Ltd. v. Comstock Midwestern Ltd.	[1954] S.C.R. 207	760, 774

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOVI	PAGE
Canada Steamship Lines v. The King	[1952] A.C. 192	42, 229, 232, 238, 248
Canadian Credit Men's Association v. Jenkins	10 C.B.R. 77	173
Canadian Federation of Agriculture v. Attorney General of Quebec	[1951] A.C. 179	417, 441, 462
Canadian Ice Machine Co. Ltd. v. Sinclair	[1955] S.C.R. 777	328
Canadian Life Truck Co. Ltd. v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise	(1955), 1 D.L.R. (2d) 497	644
Canadian Pacific Limited v. Gill and Auja	[1973] S.C.R. 654	567
Canadian Pacific Railway v. Attorney General for British Columbia—the Empress Hotel case	[1950] A.C. 122	441, 760
Canadian Pacific Railway Co. v. The Ship [Camosun]	[1925] Ex. C.R. 39	818
Cardinal v. Attorney General of Alberta	[1974] S.C.R. 695, [1973] 6 W.W.R. 205	772, 779
Carnation Company Limited v. Quebec Agricultural Marketing Board	[1968] S.C.R. 238	441
Catholic Foreign Mission Society of America v. Oussani	(1915), 215 N.Y. 1	539
Cemco Electrical Manufacturing Co. Ltd. v. Van Snellenberg	[1947] S.C.R. 121	328
Cerny-Pickas & Co. v. C.R. Jahn Co.	(1955), 131 N.E. 2d 100	234
Children's Aid Society of Metropolitan Toronto v. Lyttle	[1973] S.C.R. 568	93
Citizens Insurance Co. v. Parsons	(1881), 7 App. Cas. 96	426, 455
Clarke v. Edinburgh Tramways Co.	[1919] S.C. (H.L.) 35	808
Cockburn v. Trusts and Guarantee Co.	(1917), 55 S.C.R. 264	328
Cohen and Mahlin, Re	[1927] 1 W.W.R. 162 (Alta. C.A.)	172
Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez	[1975] 1 S.C.R. 228	595
Companies, In re	(1913), 48 S.C.R. 331	400
Continental Soya Co. Ltd. v. J.R. Short Milling Co. (Canada) Ltd.	[1942] S.C.R. 187	660, 667, 670
Cooke v. CKOY Ltd.	[1963] 2 O.R. 257	345
Co-operative Committee on Japanese Canadians v. Attorney Gen- eral of Canada	[1947] A.C. 87	394, 436, 457, 459
Corporation des Obligations Municipales Ltée	(1931), 12 C.B.R. 398 (C.S.)	174
Corporation of the County of Carleton v. Corporation of the City of Ottawa	[1965] S.C.R. 663	164
Cotroni v. The Queen	[1961] S.C.R. 335	369
Coughlin v. Ontario Highway Transport Board <i>et al.</i>	[1968] S.C.R. 569	118
Craythorne v. Swinburne	(1807), 14 Ves. Jun. 160, 33 E.R. 482	7
Summer-Yonge Investments Ltd. v. Agnew-Surpass Shoe Stores Ltd.	[1972] 2 O.R. 341; [1970] I.L.R. 1-380	40, 50
Cunningham v. Tomey Homma	[1903] A.C. 151	356
D		
Dani Real Estate Limited v. Tyschtschemko	(1958), 17 D.L.R. (2d) 168	799
Daniels v. White and The Queen	[1968] S.C.R. 517	139
Degelman v. Guaranty Trust Co. of Canada and Constantineau	[1954] S.C.R. 725	164
Dennis v. Evans	[1972] 1 O.R. 585	560
Denton, Re	[1904] 2 Ch. 178	7
Dominion Bank v. Union Bank of Canada	(1908), 40 S.C.R. 366	160

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOVI	PAGE
Dominion Fish Company v. Isbester	(1910), 43 S.C.R. 637	54
Donaldson v. Tracy	[1951] N.Z.L.R. 684	546
Duffell, Re: Martin v. Duffell	[1950] S.C.R. 737	93
Dunkirk Colliery Co. v. Lever	(1878), 9 Ch. D. 20	328
E		
Echlin Press Ltd., Re.	(1968), 11 C.B.R. (N.S.) 258 (Ont. S.C.) ..	174
Empire Realty Co. Ltd. and Assessment Commissioner for Metropolitan Toronto, Re	[1968] 2 O.R. 388	731
F		
Fenerty v. The City of Halifax	(1920), 50 D.L.R. 435	636
Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn Lawson Combe Barbour, Ltd.	[1943] A.C. 32	162
Fidelitas Shipping Co., Ltd. v. V/O Exportchled	[1965] 2 All E.R. 4	637
Flor-Lay Services Ltd. v. Stewart	[1975] 2 W.W.R. 459	172
Fort Frances Pulp & Power Co. Ltd. v. Manitoba Free Press Co. Ltd.	[1923] A.C. 695	394, 459
Francis v. Francis	(1972), 8 R.F.L. 209	303
Frank v. Alpert	[1971] S.C.R. 637	629
Fred A. Chapin Lumber Co. v. Lumber Bargains Inc.	(1961), 11 Cal. Rptr. 634	234
Fredericton v. The Queen	(1880), 3 S.C.R. 505	398
Frey v. Fedoruk	[1950] S.C.R. 517	62
Fry v. Jordan Auto Co.	(1955), 80 So. 2d 53	234
F.T. Developments Ltd. v. Sherman	[1969] S.C.R. 203	533, 551
Funke v. Paist	(1947), 52 A. 2d 655 (Pa.)	541
G		
Galloway v. Galloway	[1956] A.C. 299	93
Gatineau Power Company v. Cross	[1929] S.C.R. 35	106
Gavsie v. Goldberg	(1938), 20 C.B.R. 253	174
General Mills Inc. v. Goldman	(1950), 184 F. 2d 359	234
Genern Investments Ltd. v. Back <i>et al.</i>	[1969] 1 O.R. 694	560
George E. Boak & Son Ltd., Re	(1926), 7 C.B.R. 477 (N.S.S.C.)	174
George Matthews Company v. Bouchard	(1898), 28 S.C.R. 580	54
Gibbons v. McDonald	(1891), 20 S.C.R. 587	179
Gilbert v. The King	(1907), 38 S.C.R. 207	369
Godfrey Co. v. Crawford	(1964), 126 N.W. 2d 495 (Wisc.)	547
Gorman v. Hertz Drive Yourself Stations of Ontario Ltd. <i>et al.</i> ..	[1966] S.C.R. 13	564
Grand Trunk Railway Company of Canada v. Rainville	(1898), 29 S.C.R. 201	54
Great West Saddlery Co. v. The King	[1921] 2 A.C. 91	762
Grosvenor Park Shopping Centre Ltd. v. Waloshin.	(1964), 46 D.L.R. (2d) 750	206, 214
Gruen Watch Co. Ltd. v. Attorney General of Canada	[1950] O.R. 429	647

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
H		
Hall v. Hall and Hall's Feed & Grain Ltd	(1958), 15 D.L.R. (2d) 638	634
Hamel v. La Corporation d'Asbestos	[1967] S.C.R. 535	106
Hawksley v. Outram	[1892] 3 Ch. 359	540
Hedley Byrne & Company Limited v. Heller & Partners Ltd.	[1964] A.C. 465.....	504, 512
Henderson v. Henderson.....	(1843), 3 Hare 100	634
Henry Birks & Sons Ltd. v. City of Montreal	[1955] S.C.R. 799	18
Heron Garage Properties Ltd. v. Moss	[1974] 1 All E.R. 421	541
Hill v. C.A. Parsons & Co. Ltd.....	[1972] Ch. 305	343
Holt v. Markham.....	[1923] 1 K.B. 504	161
Home Oil Distributors Ltd. v. Attorney General of British Columbia	[1940] S.C.R. 444	441
Hood v. Hood.....	[1972] S.C.R. 244	294
Howarth v. National Parole Board	[1976] 1 S.C.R. 453	587
Hydro-Québec v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise	[1970] S.C.R. 30	644, 649
I		
Insurance Reference case	(1913), 48 S.C.R. 260	446
International Brotherhood of Teamsters v. Therien.....	[1960] S.C.R. 265	709
International Nickel Company of Canada Ltd. v. Minister of National Revenue	[1971] F.C. 213	677
J		
Johannesson v. West St. Paul.....	[1952] 1 S.C.R. 292	419, 443
John Deere Plow Company v. Wharton	[1915] A.C. 330.....	455, 762
John East Iron Works, Ltd. v. Labour Relations Board of Sas- katchewan	[1949] 3 D.L.R. 51	332
Jones, (R.E.), Ltd. v. Waring and Gillow, Ltd.	[1926] A.C. 670.....	157
K		
Kelly v. Solari	(1841), 9 M. & W. 54, 152 E.R. 24.....	155
Kleyns, Ex parte.....	(1965), 49 D.L.R. (2d) 225	431
Kumpas v. Kumpas	[1970] S.C.R. 438	370
L		
L., Re	[1962] 3 All E.R. 1	262, 294, 302
Labadie v. McMillan	[1926] 3 D.L.R. 655	54
Laboratoire Pentagone Limitée v. Parke Davis & Co.	[1968] S.C.R. 307	660, 671
Labour Conventions	[1937] A.C. 326; [1936] S.C.R. 461; aff'd. [1937] A.C. 326	396, 412, 462

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
Ladouceur v. Howarth	[1974] S.C.R. 1111	630
Landels v. Christie.....	[1923] S.C.R. 39.....	52, 54
Larner v. London County Council.....	[1949] 2 K.B. 683	166
Leonard v. Wharton	(1921), 50 O.L.R. 609	258
Levy v. Manley	(1974), 47 D.L.R. (3d) 67.....	54
Levy and West's Application	(1945), 62 R.P.C. 97	664
Lloyd v. Nowell	[1895] 2 Ch. 744	540
Lloyd Corp. Ltd. v. Tanner	(1972), 407 U.S. 551.....	210, 217
Local Prohibition case.....	[1896] A.C. 348	453
Lock Enterprises Ltd., Re.....	(1971), 16 C.B.R. (N.S.) 83 (B.C.S.C.)	172
London City Council v. The Attorney General	[1902] A.C. 165	124
Lower Mainland Dairy Products Board v. Turner's Dairy Ltd.	[1941] S.C.R. 573	389
Lucy v. Commonwealth	(1923), 33 C.L.R. 229	345
Lymburn v. Mayland	[1932] A.C. 318	762

M

M., An Infant.....	[1955] 2 Q.B. 479	91
Macdonald v. Vapor Canada Ltd.	(1976), 7 N.R. 477	441
Manitoba Licence Holders	[1902] A.C. 73	400
Manuge v. Dominion Atlantic Railway Company	[1973] S.C.R. 232	794
Marcotte v. Deputy Attorney General for Canada <i>et al.</i>	[1976] 1 S.C.R. 108	597
Margarine case	[1949] S.C.R. aff'd. [1951] A.C. 179	427
Marois v. Syndicat Coopératif Immobilier	(1939), 77 S.C. 279	691
Massicotte v. Boutin	[1969] S.C.R. 818	370
Maynard v. Goode.....	(1926), 37 C.L.R. 529	545
McCaud, Ex p.....	[1965] 1 C.C.C. 168, 170.....	587, 590, 593, 596
McGavin Toastmaster Ltd. v. Ainscough <i>et al.</i>	[1976] 1 S.C.R. 718	718
McIntosh-Marshall Equipment Ltd., Re	(1967), 11 C.B.R. (N.S.) 33 (Alta. S.C.)	173
McKay v. Her Majesty the Queen.....	[1965] S.C.R. 798	774
McKee v. McKee.....	[1951] A.C. 352	260, 296
Mills and Mills, re.....	(1959), 38 C.B.R. 115 (Nfld. S.C.)	174
Minimum Wage Commission v. Bell Telephone Co. of Canada Ltd.	[1966] S.C.R. 767	760, 774
Minister of National Revenue v. Lafleur	[1964] S.C.R. 412	20
Montreal v. Sun Life Assurance Co. of Canada.....	[1952] 2 D.L.R. 81	726
Montreal Tramway Co. v. Creely	[1949] S.C.R. 197	106
Morell v. Studd & Millington	[1913] 2 Ch. 648	540
Morgan v. Ashcroft.....	[1938] 1 K.B. 49	162
Morris v. Warner.....	(1929), 279 P. 152	234
Morrissey v. Brewer	(1972), 408 U.S. 471	584
Munro v. National Capital Commission.....	[1966] S.C.R. 663	419, 443
Murphy v. C.P.R. and Attorney-General of Canada	[1958] S.C.R. 626	408
Murray Hill Limousine Service Limited v. Batson <i>et al.</i>	[1965] Que. Q.B. 778	135
Mutual Life & Citizens' Assurance Company Limited v. Evatt	[1971] 1 All E.R. 150	508

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
N		
Natural Products Marketing Act	[1936] S.C.R. 398	448
New Brunswick Ry. Co. v. British and French Trust Corporation..	[1939] A.C. 1.....	627, 638
New South Wales v. Bardolph.....	(1934), 52 C.L.R. 455.....	435
Newell v. Barker and Bruce	[1950] S.C.R. 385	710
Norman v. Edwards Motor Sales Ltd.	(1958), 15 D.L.R. (2d) 211	40
Northern Assurance Co. Ltd. v. Brown.....	[1956] S.C.R. 658	611
Nykorak v. Attorney General of Canada	[1962] S.C.R. 331	763
O		
Ord v. Ord	[1923] 2 K.B. 432	634
O'Reilly v. Marketers Diversified Inc.	[1969] S.C.R. 741	533, 551
P		
Pacific Belting Co. Ltd., Re	(1971), 14 C.B.R. (N.S.) 233 (B.C.S.C.)	172
Parsons	(1881), 7 App. Cas. 96	398
Payzu, Ltd. v. Saunders	[1919] 2 K.B. 581	331
Perry v. Sindermann	(1972), 92 S. Ct. 2694.....	345
Peters v. The Queen	(1971), 17 D.L.R. (3d) 128	202
Phosphate Sewage Co. v. Molleson	(1879), 4 App. Cas. 801	636
Piette et Frère	(1959), 1 C.B.R. (N.S.) 1 (C.S.)	174
Placsko v. Board of Humboldt School Unit No. 47 of Saskatchewan	(1971), 18 D.L.R. (3d) 374	343
Poitras v. The Queen.....	[1974] S.C.R. 649	290
Powell v. Streatham Manor Nursing Home.....	[1935] A.C. 243	808
Prince and Myron v. The Queen	[1964] S.C.R. 81	140
Pronto Uranium Mines Ltd. v. Ontario Labour Relations Board ..	[1956] O.R. 862.....	419
Proudman v. Dayman	(1941), 67 C.L.R. 536.....	278
Prudential Trust Co. Ltd. v. Forseth	[1960] S.C.R. 210	807
Purity Dairy Ltd. v. Collinson	(1966), 58 D.L.R. (2d) 67	158
Q		
Quebec Asbestos Corporation v. Couture.....	[1929] S.C.R. 166	691
Quebec Railway Light and Power Company v. The Town of Beauport.....	[1945] S.C.R. 16	120
Quong-Wing v. The King	(1914), 49 S.C.R. 440	363
R		
R. v. Amendt	[1915] 2 K.B. 276	749
R. v. Bawa Singh Badall.....	(1974), 17 C.C.C. (2d) 420	369

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
R. v. Blondin	[1971] 2 W.W.R. 1, 2 C.C.C. (2d) 118..	281, 286
R. v. Burgess	[1970] 2 O.R. 216	281, 286
R. v. Cottam.....	(1969), 7 C.R.N.S. 179	61
R. v. Curvan.....	(1826), 1 Mood. 131, 168 E.R. 1213	65
R. v. Custeau	[1972] 2 O.R. 250	277, 286
R. v. Dand	[1965] 4 C.C.C. 366	60
R. v. Dean	[1966] 3 C.C.C. 228	64
R. v. Eastern Terminal Elevator Co.	[1925] S.C.R. 434	411
R. v. Flegel	(1971), 5 C.C.C. (2d) 155	198
R. v. George.....	[1966] S.C.R. 267	759
R. v. Hammond	(1898), 1 C.C.C. 373	23
R. v. Hill.....	(1907), 15 O.L.R. 406.....	761
R. v. Jennings <i>et al.</i>	[1966] S.C.R. 532	567
R. v. King.....	[1962] S.C.R. 746	289
R. v. Klat	(1968), 5 C.R.N.S. 136	61
R. v. Lachance.....	(1963), 39 C.R. 127.....	317
R. v. Ladue.....	[1965] 4 C.C.C. 265	283
R. v. Lalonde <i>et al.</i>	(1898), 7 Que. Q.B. 204	23
R. v. London Borough of Hillington, Ex p. Royco Homes Ltd.	[1974] 2 All E.R. 643	580
R. v. Manchester	(1871), 4 C.C.C. (2d) 327	198
R. v. Martin	(1917), 41 O.L.R. 79	761
R. v. McDonald	(1968), 2 D.L.R. (3d) 298.....	22
R. v. McLeod	(1954), 111 C.C.C. 106.....	282
R. v. Orchard	[1971] 1 W.W.R. 535	198
R. v. Prince.....	(1875), L.R. 2 C.C.R. 154	279
R. v. Reynhoudt.....	(1962), 107 C.L.R. 381	282
R. v. Scott.....	[1964] 2 C.C.C. 257	285
R. v. Shore	(1960), 129 C.C.C. 70.....	60
R. v. Showell	(1971), 4 C.C.C. (2d) 252	198
R. v. Smith	[1972] S.C.R. 359	118
R. v. Strain	(1971), 2 C.C.C. (2d) 412	198
R. v. Tooley	(1709), 2 Ld. Raym. 1296, 92 E.R. 349	65
R. v. Vandeweghe	[1934] S.C.R. 244	648
R. v. Verischagin	(1972), 6 C.C.C. (2d) 473	198
R. v. Wallendorf	[1920] S.A.L.R. 383	283
R. v. Wesley.....	[1932] 2 W.W.R. 337	139
R. v. Whitfield	[1970] S.C.R. 46	77
R. v. Wilson	[1955] 1 All E.R. 744	65
R. v. Wirsta	(1970), 1 C.C.C. (2d) 538	198
R. v. York Marble, Tile and Terrazzo Limited	[1968] S.C.R. 140	648
Reading v. Attorney-General	[1951] A.C. 507	163
Reference of certain questions concerning Marriage.....	[1912] A.C. 880.....	786
Reference re Alberta Legislation.....	[1938] S.C.R. 100	388
Reference re Employment and Social Insurance Act	[1936] S.C.R. 427; aff'd. [1937] A.C. 355	391
Reference re Natural Products Marketing Act	[1936] S.C.R. 398; [1937] A.C. 377	396, 413, 441
Reference re Troops in Cape Breton	[1930] S.C.R. 554	434
Reference re Validity of the Wartime Leasehold Regulations	[1950] S.C.R. 124.....	411, 436, 459

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
Reference re Wartime Leasehold Regulations	[1950] S.C.R. 124	395, 462
Regulation & Control of Aeronautics in Canada, In re	[1932] A.C. 54	419, 443
Regulation & Control of Radio Communication in Canada, In re	[1932] A.C. 304	418, 443
Retzer v. Retzer	[1975] 2 S.C.R. 881	260, 297
Richardson v. Snipes	(1959), 330 S.W. 2d 381 (Tenn.)	541
Ridge v. Baldwin	[1964] A.C. 40	333, 579
Rivtow Marine Ltd. v. Washington Iron Works	[1974] S.C.R. 1189	252
Royal Bank of Canada v. Huber	(1972), 23 D.L.R. (3d) 209	159
Rural Municipality of Garden River v. Montreuil	[1929] 2 D.L.R. 396	159
Russell v. Russell	[1895] P. 315; aff'd. [1897] A.C. 395	296
Russell v. The Queen	(1882), 7 App. Cas. 829	389, 394, 453
Rust v. Cooper	2 Cowp. 629, 98 E.R. 1277 (K.B.)	176
Rutter v. Palmer	[1922] 2 K.B. 87	248

S

S. Company's Application	(1921), 38 R.P.C. 399	663
S. S. Devonshire (Owners) v. Barge Leslie (Owners)	[1912] A.C. 634	820
S. S. Honestroom (Owners) v. S. S. Sagaporack (Owners)	[1927] A.C. 37	807
Salmon River Logging Company Limited v. Charles Harvey Burt et al.	[1953] 2 S.C.R. 117	239, 248
Salt & Power Plant Co. Ltd.	[1936] 3 All E.R. 322	345
Salter & Arnold, Ltd. v. Dominion Bank	[1926] S.C.R. 621	173
Sanders v. Ernest A. Neale Ltd.	[1974] 3 All E.R. 327	343
Saskatchewan Minimum Wage Act, Re	[1948] S.C.R. 248	760, 774
Schwartz-Torrance Investment Corp. v. Bakery and Confection- ery Worker's Union Local 31	(1964), 394 P. 2d 921 (Calif.)	210, 217
Schwartzenhauer v. The King	[1935] S.C.R. 367	846, 849
Scott v. Rania	[1966] N.Z.L.R. 527	539
Sears, Roebuck & Co. Inc. v. Poling	(1957), 81 N.W. 2d 462	234
Security Export Co. v. Hetherington	[1923] S.C.R. 539	595
Sénéac v. The Central Vermont Railway Company	(1896), 26 S.C.R. 641	53
Shannon v. Lower Mainland Dairy Products Board	[1938] A.C. 708	441
Sharp v. Jackson	[1899] A.C. 419	177
Shaw v. Robberds	(1837), 6 Ad. & E. 75	249
Shell Oil of Canada Ltd. v. White Motor Company Ltd.	[1957] O.W.N. 229	40
Short (J. R.) Milling Co. (Canada) Ltd. v. George Weston Bread & Cakes Ltd.	[1941] Ex. C.R. 69	661
Shumiatcher, Re	[1962] S.C.R. 38	594
Sinclair v. Brougham	[1914] A.C. 398	161
Smith v. Attorney General of Ontario	[1924] S.C.R. 331	267, 431
Southern Pacific Co. v. Jensen	(1917), 244 U.S. 205	218
Sparks and Fairfax v. Thompson	[1975] 1 S.C.R. 618	294
Sparrow's Point v. Greater Vancouver Water District <i>et al.</i>	[1951] S.C.R. 396	820
Standard Oil Co. of New York v. Clan Line Steamers, Ltd.	[1924] A.C. 100	819
Star Grocery Co., Re	(1925), 5 C.B.R. 554 (N.S.C.A.)	174
Stein <i>et al.</i> v. The Ship "Kathy K" <i>et al.</i>	(1975), 62 D.L.R. (3d) 1	294
Stephens v. McArthur	(1891), 19 S.C.R. 446	179

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOVI	PAGE
Storgoff, Re	[1945] S.C.R. 526	15
Stratford & Son Ltd. v. Lindley	[1965] A.C. 269	710
Sun Life Assurance	[1950] S.C.R. 220	726
Suta, Re	[1968] 2 O.R. 485 (Ont. S.C.)	174
Swyrd v. Tulloch	[1954] S.C.R. 199	54
T		
Talsky v. Talsky	[1973] 3 O.R. 827 revd. [1976] 2 S.C.R. 292	261
Texada Mines Ltd. v. Attorney-General of British Columbia	[1960] S.C.R. 713	390
Texas & Pacific Railway Co. v. Behymer	(1903), 189 U.S. 468	515
The Australia	[1927] A.C. 145	814
The Sir Robert Peel	(1880), 4 Asp. M.L.C. 321	807
The T. J. Hooper	(1932), 60 Fed. (2d) 737	515
Thomson & Co., Ltd. v. Deakin	[1952] 2 All E.R. 361	710
Thorson v. Attorney General of Canada	[1975] 1 S.C.R. 138	268
Three Rivers Boatman Limited v. Canada Labour Relations Board	[1969] S.C.R. 607	135
Topham, Ex parte; In re Walker	(1873), 8 L.R. Ch. App. 614	177
Toronto Electric Commissioners v. Snider	[1925] A.C. 396	394, 441
Toronto General Trusts Corp. v. Roman	(1962), 37 D.L.R. (2d) 16, aff'd. [1963] S.C.R. vi	630
Toronto Newspaper Guild v. Globe Printing Co.	[1953] 2 S.C.R. 18	585
Totem Painting Co. Ltd., Re	(1960), 1 C.B.R. (N.S.) 38 (B.C.S.C.)	172
Trans-Canada Forest Products Ltd. v. Heaps, Waterous Ltd. <i>et al.</i>	[1954] S.C.R. 240	690
Turney v. Zhilka	[1959] S.C.R. 578	533, 551
Turvey v. Dentons (1923) Ltd.	[1953] 1 Q.B. 218	157
U		
Unemployment Insurance Reference	[1937] A.C. 355; [1936] S.C.R. 427	441
Union Colliery Co. of British Columbia Ltd. v. Bryder	[1899] A.C. 580	356, 759
United Motors Service Ltd. v. Hutson	[1937] S.C.R. 294	40, 42, 233, 239, 247
Upjohn v. Hitchens	[1918] 2 K.B. 48	39
U.S. v. National Park Bank of New York	(1881), 6 F. 852	163
V		
Velensky v. Canadian Credit Men's Trust Association Limited	[1960] S.C.R. 385	180
Vine v. National Dock Labour Board	[1957] A.C. 488	343
Von Hatzfeldt-Wildenburg v. Alexander	[1912] 1 Ch. 284	341

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
W		
Wakefield Co. v. Oil City Petroleum (Leduc) Ltd. <i>et al.</i>	[1958] S.C.R. 361	479
Walter v. Attorney General of Alberta	[1969] S.C.R. 383	358
Webb, Re	(1921), 2 C.B.R. 16 (Ont. S.C.)	173
Weller v. The McDonald-McMillan Company	(1910), 43 S.C.R. 85	54
West, Re	(1928), 61 O.L.R. 540	258
Western Construction and Lumber Co. Ltd. v. Jorgensen	[1974] S.C.R. 826	709
White v. Barrett	[1973] 3 W.W.R. 293	93
Wichita City Lines Inc. v. Puckett	(1956), 295 S.W. 2d 894	234
Willoughby v. Willoughby	[1951] P. 184	297
Wilson v. Swanson	[1956] S.C.R. 804	832
Wiltshire v. Barrett	[1965] 2 All E.R. 271	62, 72
Winkler v. Appalachian Amusement Co. contra	(1953), 79 S.E. 2d 185	234
Winner v. S.M.T. (Eastern) Ltd.	[1951] S.C.R. 887	356
Winnipeg Supply & Fuel Co. Ltd. v. Genevieve Mortgage Corp. Ltd.	[1972] 1 W.W.R. 651, 23 D.L.R. (3d) 160 ..	481
Witco Chemical Co. Canada Ltd. v. Town of Oakville	[1975] 1 S.C.R. 273	630
Wolfe v. Robinson	[1962] O.R. 132; (1961), 27 D.L.R. (2d) 98	15, 23
Woodhall, Ex Parte	(1888), 20 Q.B.D. 832	15
Y		
Yetton v. Eastwoods Froy Ltd.	[1967] 1 W.L.R. 104	332
Z		
Zeller's (Western) Ltd. v. Retail Wholesale & Department Store Union Local 955 <i>et</i> <i>al.</i>	[1975] 1 S.C.R. 376	343

**Canada
Supreme Court
Reports**

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

Volume 2, 1976

2^e volume, 1976

Frank B. Fox, Eastern Shore Construction Limited, a body corporate, William H. Jack and Frank B. Fox carrying on business under the firm name and style of Bent Brook Farms, Ford H. Webber, Harpell H. Power and D. D. Lynds Appellants;

and

The Royal Bank of Canada, a body corporate, and Standard Brands Limited Respondents.

1974: October 7, 8; 1975: October 7.

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

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

Guarantee—Surety and sub-surety—Co-sureties—Sub-surety guaranteeing liability of surety—Surety paying creditor—Right of sub-surety to indemnity from the co-sureties.

J, an employee of Moirs Limited, had become involved in several ventures, including Eastern Shore Construction Limited and Dolphin Industries Limited, all of which dealt with the Royal Bank of Canada through Jack, and many of which were indebted to that Bank. In 1968 it had been decided to incorporate Dolphin Holdings Limited to consolidate the borrowings and shares of the various other companies and J arranged for that company, a loan of \$100,000 with the Bank to which he was already substantially indebted. The bank accepted J as guarantor of this loan on the strength of the fact that he had been able to obtain from Standard Brands Ltd., the successor to Moirs Limited, a guarantee of his liabilities to the bank to the extent of \$100,000 (found as a fact by the trial judge to have been given to support J's personal guarantee of the Dolphin Holdings account). Thereafter J solicited and obtained further guarantees of the same account from the appellants on the basis of a representation that Standard Brands Ltd. had guaranteed the bank's loan to Dolphin Holdings Ltd. whereas no such guarantee had been given, the sole responsibility assumed by Standard Brands Limited having been to guarantee J's indebtedness. When the financial position of the Jack enterprises deteriorated the bank called the loan and proceeded against the guarantors to the extent of their guarantees (each for \$100,000). Subsequently a formal demand was made on J's guarantor, Standard Brands, which

Frank B. Fox, Eastern Shore Construction Limited, une personne morale, William H. Jack et Frank B. Fox ayant pour raison sociale Bent Brook Farms, Ford H. Webber, Harpell H. Power et D. D. Lynds Appellants;

et

La Banque Royale du Canada, personne morale, et Standard Brands Limited Intimées.

1974: les 7 et 8 octobre; 1975: le 7 octobre.

Présents: Les juges Martland, Judson, Ritchie, Spence et Dickson.

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

Cautionnement—Caution et sous-caution—Plusieurs cautions garant de la dette principale—Sous-caution garant de la caution—Créancier remboursé par la caution—Indemnisation de la sous-caution par toutes les cautions du débiteur principal.

J, un employé de Moirs Limited, s'était engagé dans plusieurs entreprises dont Eastern Shore Construction Limited et Dolphin Industries Limited, faisant toutes affaires avec la Banque Royale du Canada par l'entremise de Jack. Un bon nombre de ces entreprises devaient de l'argent à la Banque. En 1968, il fut décidé de constituer Dolphin Holdings Limited en corporation dans le but de regrouper les emprunts et les actions des autres sociétés. J put obtenir pour cette nouvelle société un emprunt de \$100,000 de la Banque à laquelle il était déjà redevable de fortes sommes d'argent. La Banque accepta J comme caution de cet emprunt étant donné qu'il avait pu obtenir de Standard Brands Ltd., successeur de Moirs Limited, une garantie de l'ensemble de ses dettes à concurrence de \$100,000 (le juge de première instance constata que cette garantie avait été accordée pour renforcer la position de J en tant que caution du compte de Dolphin Holdings). Un peu plus tard, J demanda aux appelants de garantir le même compte, faisant valoir aux divers garants que Standard Brands avait garanti l'emprunt bancaire de Dolphin Holdings Limited, alors qu'en réalité cette garantie n'avait pas été donnée puisque Standard Brands avait seulement accepté de garantir les dettes de J. La situation financière des entreprises de J se détériorant sans cesse, la Banque demanda le remboursement de l'emprunt et engagea des poursuites contre les garants pour le plein montant de leurs garanties, soit \$100,000 chacun. Un

honoured its guarantee in respect of J's liability as a defaulting guarantor of the Dolphin Holdings account.

The trial judge held that Standard Brands having discharged J's liability was subrogated to the rights of the bank and had the rights of the bank against all guarantors including J. The appeal division agreed.

Held: The appeal should be dismissed.

The creditor was the bank and the principal debtor Dolphin Holdings Limited with the appellants in the position of primary sureties or 'sureties in a prior degree'. Standard Brands was a surety for J, not a co-surety and such a sub-surety was entitled to relief *in toto* of the surety against the principal or sureties in a prior degree. While one of a number of sureties who discharges the principal debt in full is entitled to contribution from his co-sureties *pro tanto* in the amount of that debt less his own proportionate share of liability, a sub-surety who is a stranger to the guarantee of liability of the principal debtor and who has discharged the debt as the guarantor of the personal liability of one of the co-sureties stands in the shoes of the principal debtor and is entitled to indemnity from the principal debtor and all the sureties including the principal surety whose account he has guaranteed.

Craythorne v. Swinburne (1807), 14 Ves. Jun. 160, 33 E.R. 482; *Re Denton Estate*, [1904] 2 Ch. 178 referred to.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Nova Scotia, Appeal Division¹, dismissing an appeal from a judgment of Jones J. Appeal dismissed.

Harry E. Wrathall, and Lewis A. Bell, Q.C., for the appellants.

David R. Chipman, Q.C., and *James S. Cowan*, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of the Appeal Division of the Supreme Court of Nova Scotia affirming the judgment rendered at trial by Mr. Justice Jones whereby it was ordered that the plaintiffs are entitled to enter judgments

¹ *sub nom. Standard Brands Ltd. et al. v. Fox et al.* (1973), 6 N.S.R. (2d) 684.

peu plus tard, la Banque obtint, sur mise en demeure, un remboursement par Standard Brands, en sa qualité de garante de J qui était lui-même caution défaillante de Dolphin Holdings Limited.

Le juge de première instance a conclu que Standard Brands Limited, en acquittant la dette de J, est devenue subrogée aux droits de la Banque et a ainsi acquis tous ses droits à l'encontre de tous les garants de Dolphin Holdings Limited, y compris J. La Division d'appel a partagé cet avis.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

Le créancier était la Banque et le débiteur principal était Dolphin Holdings Limited, alors que les appelants étaient les cautions en premier lieu ou «cautions antérieures». Standard Brands était garante de J et non caution avec lui, et en tant que sous-caution elle était autorisée à exercer ses recours et à faire valoir ses garanties, à l'encontre du principal ou des cautions antérieures, en vue de se protéger complètement. Bien que le garant qui acquitte entièrement la dette principale ait droit à contribution de ceux qui sont garants avec lui pour leur part proportionnelle, la sienne en moins, un sous-garant étranger à la garantie de la dette du débiteur principal et qui l'a acquittée à titre de garant de la dette personnelle de l'un des garants est subrogé au créancier principal et a droit d'être indemnisé par le débiteur principal et de toutes ses cautions, y compris celle dont il a garanti le cautionnement.

Arrêts mentionnés: *Craythorne v. Swinburne* (1807), 14 Ves. Jun. 160, 33 E.R. 482; *Re Denton Estate*, [1904] 2 Ch. 178.

POURVOI interjeté à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse¹, qui a rejeté un appel d'un jugement du juge Jones. Pourvoi rejeté.

Harry E. Wrathall, et Lewis A. Bell, c.r., pour les appelants.

David R. Chipman, c.r., et *James S. Cowan*, pour les intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Le pourvoi est à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse confirmant le jugement rendu en première instance par le juge Jones reconnaissant aux demandeurs le droit de recou-

¹ *sub nom. Standard Brands Ltd. et al. v. Fox et al.* (1973), 6 N.S.R. (2d) 684.

against the several defendants in the amounts by which they had respectively guaranteed the account of Dolphin Holdings Limited with the Royal Bank of Canada.

The circumstances giving rise to this appeal are set out *in extenso* in the reasons for judgment of the learned trial judge and reviewed in the reasons for judgment delivered by Mr. Justice Cooper on behalf of the Appeal Division, and as Mr. Justice Jones' reasons have now been conveniently published in 29 D.L.R. (3d) 167, I do not find it necessary to retrace the course of events in the same detail.

The essentials of the matter are that one William H. Jack, who had been an employee of Moirs Limited, had become involved in a number of ventures the most prominent of which were Eastern Shore Construction Limited and Dolphin Industries Limited, all of which dealt with the Royal Bank of Canada through Jack.

Many of the Jack enterprises were indebted to the Bank in varying amounts and early in 1968 it was decided to incorporate Dolphin Holdings Limited for the sole purpose of consolidating the borrowings and the shares of the various other companies. Jack himself said: "It was to be strictly a shell holding company in which to consolidate the whole thing." The new company being in need of substantial capital, Jack arranged a loan of \$100,000 for it with the bank to which he was already substantially indebted. In the result the bank accepted Jack as guarantor of this loan on the strength of the fact that he had been able to obtain from Standard Brands Limited, the successor of Moirs Limited, a guarantee of his liabilities to the bank to the extent of \$100,000 and the learned trial judge found as a fact that this latter guarantee was given to support Jack's personal guarantee of the Dolphin Holdings account.

Armed with this additional security, Jack solicited and obtained guarantees of the same account from the appellants in this action and from Dolphin Industries Limited and Bentley and Archibald Limited, and in so doing he represented to the various guarantors that Standard Brands had guaranteed the bank's loan to Dolphin Hold-

vrer des défendeurs les sommes dont ils s'étaient respectivement portés cautions de Dolphin Holdings Limited envers la Banque Royale du Canada.

Les circonstances à l'origine du pourvoi sont exposées dans les motifs du savant juge de première instance et revues dans les motifs donnés par le juge Cooper au nom de la Division d'appel. Vu que les motifs du juge Jones ont été publiés dans le volume 29 D.L.R. (3d) 167, il est inutile de relater le cours des événements en détail.

Un nommé William H. Jack, ancien employé de Moirs Limited, s'était engagé dans plusieurs entreprises dont les plus importantes étaient Eastern Shore Construction Limited et Dolphin Industries Limited, faisant toutes affaires avec la Banque Royale du Canada par l'entremise de Jack.

Un bon nombre de ces entreprises devaient de l'argent à la Banque et, au début de 1968, il fut décidé de constituer Dolphin Holdings Limited en corporation dans le seul but de regrouper les emprunts et les actions des autres sociétés. Jack a dit lui-même que [TRADUCTION] «il s'agissait strictement d'une société de portefeuille qui regrouperait l'ensemble.» La nouvelle société ayant besoin d'un capital important, Jack put obtenir un emprunt de \$100,000 de la Banque à laquelle il était déjà redevable de fortes sommes d'argent. La Banque accepta Jack comme caution de cet emprunt étant donné qu'il avait pu obtenir de Standard Brands Limited, successeur de Moirs Limited, une garantie de l'ensemble de ses dettes à concurrence de \$100,000 et le savant Juge de première instance constata que cette garantie avait été accordée pour renforcer la position de Jack en tant que caution du compte de Dolphin Holdings.

Fort de cette nouvelle garantie, Jack demanda aux appelants ainsi qu'à Dolphin Industries Limited et à Bentley and Archibald Limited, de garantir le même compte. Ce faisant, il fit valoir aux divers garants que Standard Brands avait garanti l'emprunt bancaire de Dolphin Holdings Limited. L'un des points essentiels de cette affaire est que

ings Limited. One of the turning points of this case is that no such guarantee had been given and that the sole responsibility assumed by Standard Brands Limited was to guarantee the indebtedness of Jack.

The financial position of the Jack enterprises deteriorated steadily and the bank called the loan and proceeded against Jack, Bentley and Archibald Limited and Dolphin Industries Limited to the limit of their guarantees, which were each for \$100,000. Default judgments were obtained by the bank against these parties and the appellants joined them as third parties to the present action together with Standard Brands, for the purpose of ensuring that they could be made available to contribute along with the other guarantors to the indebtedness. Only Standard Brands filed a defence to the third party notices. A similar notice was filed against Dolphin Holdings Limited seeking indemnity to which no defence was entered. The present appellants constitute all the guarantors of Dolphin Holdings Limited except Dolphin Industries Limited, Jack and Bentley and Archibald Limited.

On April 9, 1970, a formal demand was made by the bank on Standard Brands as Jack's guarantor, and Standard Brands accordingly honoured its guarantee in respect of the liability of Jack as a defaulting guarantor of the account of Dolphin Holdings Limited.

The learned trial judge was, in my view, correct in holding that, as a matter of law, by discharging Jack's liability in this regard, Standard Brands Limited became subrogated to the rights of the bank and stood in its shoes with all the rights to which the bank was entitled against all guarantors of Dolphin Holdings Limited, including Jack. These are the rights which Standard now asserts against the appellants and I agree with Mr. Justice Cooper in summarizing the position as follows:

The Bank was clearly the principal creditor and Dolphin Holdings Limited the principal debtor. The appellants as Guarantors of the indebtedness of Dolphin Holdings Limited were sureties for that indebtedness to the limits of their Guarantees and as among themselves (and the third parties) were co-sureties. Standard, having guaranteed the indebtedness of Jack and not of Dolphin

Standard Brands n'avait pas donné cette garantie, elle avait seulement accepté de garantir les dettes de Jack.

La situation financière des entreprises de Jack se détériorant sans cesse, la Banque demanda le remboursement de l'emprunt et engagea des poursuites contre Jack, Bentley and Archibald Limited et Dolphin Industries Limited pour le plein montant de leurs garanties, soit \$100,000 chacun. La banque obtint des jugements par défaut contre eux et les appelants les ont mis en cause avec Standard Brands pour les obliger à contribuer au remboursement de la dette en question. Seule Standard Brands produisit une défense comme mise-en-cause. Dolphin Holdings Limited ne présenta aucune défense. Les appelants en ce pourvoi sont tous les garants de Dolphin Holdings Limited, à l'exception de Dolphin Industries Limited, de Jack et de Bentley and Archibald Limited.

Le 9 avril 1970, la Banque obtint, sur mise en demeure un remboursement par Standard Brands, en sa qualité de garante de Jack qui était lui-même caution défailante de Dolphin Holdings Limited.

Je me range à l'avis du savant Juge de première instance selon lequel Standard Brands Limited, en acquittant la dette de Jack est devenue subrogée aux droits de la Banque et a acquis ainsi tous ses droits à l'encontre de tous les garants de Dolphin Holdings Limited, y compris Jack. Ce sont ces droits que Standard fait valoir actuellement à l'encontre des appelants et je souscris à l'avis du juge Cooper lorsqu'il résume la situation ainsi:

[TRADUCTION] Il est évident que la Banque était le créancier principal et Dolphin Holdings Limited le débiteur principal. En tant que garants de la dette de Dolphin Holdings Limited, les appelants s'en portaient caution pour le montant de leurs garanties et ils étaient débiteurs, les uns envers les autres (avec les mis-en-cause). Comme Standard avait garanti la dette de Jack

Holdings Limited, was not a co-surety with the appellants. The trial Judge so found and indeed these findings do not appear to be in dispute. It is stated in the factum of the appellants

‘... the Learned Trial Judge found that Standard, by virtue of its Guarantee, was a surety for Jack and was not a co-surety with Jack and the other Guarantors of the account of Dolphin Holdings, including the appellants. The appellants do not take issue with this finding...’

I did not understand that the appellants had changed their position in this regard during the argument before this Court.

In treating Standard as an *alter ego* of the bank, the trial judge, in my opinion, rightly found that it was entitled to assert the bank’s right to enforce all guarantees of the Dolphin Holdings account.

In reaching his conclusion on this issue, the most cogent finding of the learned trial judge was phrased as follows:

In the present case, the primary responsibility for payment was upon Mr. Jack and his co-sureties in the event of default by Dolphin Holdings Limited. Standard’s liability in turn only arose upon default by Mr. Jack. In my view, Standard was a surety for Mr. Jack and not a co-surety. A surety of a surety is entitled to full indemnity against the principal debtor and sureties in a prior degree. Sureties in a prior degree are not entitled to look to him for contribution.

I agree with this conclusion.

While I have been unable to find any authority directly governing the circumstances here disclosed, I am, like Mr. Justice Cooper, satisfied that the applicable principles are accurately described in *Rowlatt on Principal and Surety* (2nd ed.) at pp. 169 and 231 where it is said:

The rights of a surety may be classified as follows:—

I. As against the creditor, to have his remedies exercised and his securities enforced

(a) Against the principal or sureties in a prior degree with a view to the relief *in toto* of the surety, and

mais non celle de Dolphin Holdings Limited, elle n’était pas codébitrice envers les appelants. Le Juge de première instance en a décidé ainsi et, en fait, ses conclusions ne semblent pas être contestées. Le mémoire des appelants en fait preuve:

... le savant Juge de première instance considère que Standard, en vertu de sa garantie, est caution de Jack, mais non pas caution, avec Jack et les autres, de Dolphin Holdings et des appelants. Ces derniers ne contestent pas cette conclusion...

Il ne me semble pas que les appelants aient changé d’attitude à cet égard durant la plaidoirie devant cette Cour.

À mon avis, en considérant Standard comme un *alter ego* de la Banque, le Juge de première instance a conclu à juste titre que Standard était habilitée à exercer les droits de la Banque pour faire valoir toutes les garanties du compte de Dolphin Holdings.

L’une des conclusions les plus convaincantes du savant Juge de première instance à cet égard se lit ainsi:

[TRADUCTION] Dans cette affaire, la responsabilité première du paiement incombait à Jack et à ceux qui étaient cautions avec lui si Dolphin Holdings Limited manquait à ses engagements. La responsabilité de Standard n’est entrée en jeu que lorsque Jack n’a pas rempli ses engagements. À mon avis, Standard était garante de Jack et non caution avec lui. Le garant d’une caution a plein recours contre le débiteur principal et ses cautions antérieures. Les cautions antérieures ne peuvent rien lui réclamer.

Je partage cette opinion.

Je n’ai pu trouver aucun précédent directement applicable aux circonstances présentes, toutefois, à l’instar du juge Cooper, je renvoie le lecteur à l’ouvrage de *Rowlatt on Principal and Surety* (2^e éd.) aux pp. 169 et 231 pour l’énoncé des principes en cause:

[TRADUCTION] Les droits de la caution peuvent être classés ainsi:

I. À l’encontre du créancier, d’exercer ses recours et de faire valoir ses garanties

(a) à l’encontre du principal ou des cautions antérieures en vue de se protéger complètement, et

II. As against the principal debtor and sureties in a prior degree, to be indemnified and to have the remedies and securities of the creditor kept alive for that purpose.

In the present case the creditor was, of course, the bank and the principal debtor Dolphin Holdings Limited, while the appellants were in the position of primary sureties or "sureties in a prior degree". Reference may also be had to the cases of *Craythorne v. Swinburne*³ and *Re Denton*⁴, both of which are referred to in the reasons for judgment of Mr. Justice Cooper.

Although Jack was the moving spirit in acquiring the Standard Brands guarantee of his account, the document itself manifested a relationship between the bank and Standard Brands to which Jack was not a party.

Jack had long acted as the representative of his various interests in their dealings with the bank and there is no doubt that the Standard Brands guarantee was designed for the purpose of shoring up the financial structure which was then represented by Dolphin Holdings Limited, but the guarantee which was executed by Standard Brands evidenced that Company's undertaking to the bank but not to Dolphin Holdings Limited or any of that Company's sureties, including Jack.

It appears to me to be both equitable and logical that one of a number of sureties who discharges the principal debt in full should be entitled to contribution from his co-sureties *pro tanto* in the amount of that debt less his own proportionate share of liability, but that a sub-surety who is a stranger to the guarantee of the liability of the principal debtor and who has discharged the debt as the guarantor of the personal liability of one of the co-sureties, should stand in the shoes of the principal creditor and be entitled to indemnity from the principal debtor and all the sureties, including the principal surety whose account he has guaranteed.

The appellants contended that their guarantees were null and void by reason of the fact that they had been obtained through misrepresentations

II. A l'encontre du débiteur principal et des cautions antérieures, de réclamer indemnité et de conserver les recours ainsi que les garanties du créancier à cette fin.

En l'espèce, le créancier était, bien entendu, la Banque et le débiteur principal était Dolphin Holdings Limited, alors que les appelants étaient les cautions en premier lieu ou «cautions antérieures». Voir également *Craythorne v. Swinburne*³ et *Re Denton*,⁴ que mentionne le juge Cooper dans ses motifs.

Bien que Jack ait réussi à obtenir la garantie de Standard Brands pour son compte, le document même fait état de la relation entre la Banque et Standard Brands à laquelle Jack était étranger.

Depuis longtemps Jack représentait ses propres entreprises dans leurs démarches auprès de la Banque et il ne fait aucun doute que la garantie de Standard Brands avait pour seule fin de renforcer Dolphin Holdings Limited. Cependant, la garantie de Standard Brands était un engagement de cette dernière envers la Banque, mais non envers Dolphin Holdings Limited ni aucune autre caution de cette dernière y compris Jack.

Il me semble juste et logique que le garant qui acquitte entièrement la dette principale ait droit à contribution de ceux qui sont garants avec lui pour leur part proportionnelle, la sienne en moins. Mais, un sous-garant étranger à la garantie de la dette du débiteur principal et l'ayant acquittée à titre de garant de la dette personnelle de l'un des garants est subrogé au créancier principal et a droit d'être indemnisé par le débiteur principal et de toutes ses cautions y compris celle dont il a garanti le cautionnement.

Les appelants ont soutenu que leurs cautionnements étaient nuls et non avenue parce qu'ils avaient été obtenus par de fausses déclarations de

³ (1807), 14 Ves. Jun. 160, 33 E.R. 482.

⁴ [1904] 2 Ch. 178.

³ (1807), 14 Ves. Jun. 160, 33 E.R. 482.

⁴ [1904] 2 Ch. 178.

made by Jack as an agent for the bank and that the guarantee forms were not given under seal. I agree with the learned trial judge that there is no evidence to justify a finding that Jack was acting as an agent or a representative of the bank in any representations which he made to the appellants and I note also that the guarantee forms which were exhibits in this action were formally executed and contained no such defects as those alleged.

In the result, the formal judgment in the Trial Division ordered that the plaintiffs were entitled to enter judgments against the appellants in the full amount of their respective guarantees but that they were not entitled to realize on those judgments or any other judgments with respect to the indebtedness which is the subject matter of this action, more than \$100,652.05 with costs to be taxed.

It was further ordered at trial that on payment by any appellant pursuant to the aforesaid judgments, such appellant would be entitled to an order for contribution as against the third parties Dolphin Industries Limited and Bentley and Archibald Limited and as against the other appellants, and to an order for indemnity as against the third parties Dolphin Holdings Limited and William H. Jack. This order was affirmed by the Appeal Division and after careful consideration, I can see no reason to disturb it.

For all these reasons, as well as for those so fully stated at trial and in the Appeal Division, I would dismiss this appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitor for the appellants: Harry E. Wrathall, Halifax,

Solicitor for the respondents: James S. Cowan, Halifax.

Jack agissant comme mandataire de la Banque et parce que les formules de cautionnement ne portaient pas de sceau. Je partage l'opinion du savant Juge de première instance, selon lequel rien ne prouve que Jack agissait comme mandataire ou représentant de la Banque auprès des appelants et je constate également que les formules de garantie produites comme pièces à ce procès ont été dûment signées et ne renferment aucun des vices qu'on prétend y relever.

En fin de compte, le jugement officiel de la Division de première instance a accordé aux demandeurs jugement contre les appelants pour le montant total de leurs cautionnements respectifs, sous réserve qu'ils ne pourront recouvrer sur les jugements en question ou tout autre jugement portant sur la dette faisant l'objet du présent litige plus que la somme de \$100,652.05 avec dépens.

En première instance, le tribunal a également ordonné que sur paiement par l'un des appelants des dits jugements, il aura droit à contribution à l'encontre des mis-en-cause, Dolphin Industries Limited et Bentley and Archibald Limited des autres appelants, et à indemnité à l'encontre de Dolphin Holdings Limited et William H. Jack, tous deux mis-en-cause. Cette ordonnance a été confirmée par la Division d'appel et, après mûre réflexion, je ne vois aucune raison de la modifier.

Pour tous ces motifs, ainsi que pour ceux qui ont été exposés en première instance et en Division d'appel, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Appel rejeté avec dépens.

Procureur des appelants: Harry E. Wrathall, Halifax.

Procureur des intimées: James S. Cowan, Halifax.

Claude Faber *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *et al. Respondents*;

and

Attorney General and Minister of Justice of the Province of Quebec and another
Mis en cause.

1974: October 15 and 16; 1975: March 26.

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

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

Criminal Law—Coroner's inquest—Committal for refusing to testify—Application for writ of prohibition refused—Civil proceeding—Court of Queen's Bench (Criminal Side) lacks jurisdiction—Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, ss. 2(10), 413(2)—Coroners Act, 1966-67 (Que.), c. 19, ss. 1, 7, 13 and 30.

Appellant had been called by the coroner as a witness. Having refused to testify, he was repeatedly committed for contempt of court. At the continuation of the inquest, appellant was again invited to testify and refused to do so. In the interval of adjournment, he submitted to the Court of Queen's Bench, Criminal Side, a motion praying that a writ of prohibition be issued against the coroner, arguing that the matter was dealt with by the *Criminal Code* and that the coroner had exhausted his jurisdiction with respect to contempt of court. This motion was dismissed for the reason that the matter in question was dealt with by the *Code of Civil Procedure*. This judgment was upheld by the Court of Appeal which concluded that, as the matter was of a civil nature, only the Superior Court had authority to hear a motion for prohibition against the coroner. Appellant was granted leave to appeal by this Court.

Held (Laskin C.J. and Spence, Pigeon and Beetz JJ. *dissenting*): The appeal should be dismissed.

Per Martland, Judson, Ritchie, Dickson and de Grandpré JJ.: *The Coroners Act*, which is not claimed to be unconstitutional, does not create a court in the ordinary sense. The coroner has not been a part of the structure of criminal justice since 1892. The link was completely severed at that time, and subsequent legislative changes have only made this fact more apparent. The traditional role of the coroner, as it existed in

Claude Faber *Appelant*;

et

Sa Majesté la Reine *et autres Intimées*;

et

Le Procureur Général et ministre de la Justice de la province de Québec et un autre
Mis en cause.

1974: les 15 et 16 octobre; 1975: le 26 mars.

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

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

Droit criminel—Enquête de coroner—Incarcération pour refus de témoigner—Requête pour bref de prohibition refusée—Matière civile—Cour du Banc de la Reine (division criminelle) non compétente—Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 2(10), 413(2)—Loi des coroners, 1966-67 (Qué.), c. 19, art. 1, 7, 13, 30.

L'appelant a été cité comme témoin devant le coroner. Ayant refusé de témoigner, il fut incarcéré à plusieurs reprises pour outrage au tribunal. Lors de la réouverture de l'enquête, l'appelant de nouveau fut invité à témoigner et refusa de le faire. Dans l'intervalle d'une remise, il soumit à la Cour du Banc de la Reine, juridiction criminelle, une requête pour émission d'un bref de prohibition contre le coroner, soutenant qu'il s'agissait ici d'une matière régie par le *Code criminel* et que le coroner avait épuisé sa juridiction relativement à l'outrage au tribunal. Cette requête fut rejetée pour le motif qu'il s'agissait d'une matière régie par le *Code de procédure civile*. Ce jugement fut confirmé par la Cour d'appel qui conclut que, la matière étant civile, seule la Cour supérieure avait pouvoir d'entendre une requête en prohibition contre le coroner. L'appelant obtint de cette Cour permission d'appeler.

Arrêt (Le juge en chef Laskin et les juges Spence, Pigeon et Beetz, *dissidents*): L'appel doit être rejeté.

Les juges Martland, Judson, Ritchie, Dickson et de Grandpré: La *Loi des coroners*, dont l'inconstitutionnalité n'est pas soulevée, ne crée pas une «cour» au sens ordinaire de ce terme. Le coroner ne fait plus partie de l'appareil judiciaire pénal depuis 1892. Il y eut alors une césure complète, rendue plus évidente par les modifications législatives subséquentes. Le rôle traditionnel du coroner, tel que le connaissait l'Angleterre, disparaît

England, disappeared, and was replaced by a function which was not primarily of a criminal nature, but came to have a social context. While the investigation of crime is important, it is no longer the determining aspect. The proceeding itself is not as such concerned with the investigation of crime because the inquest is not a trial and there is no accused. It goes without saying that if the writ of prohibition is to be regarded as a "proceeding in criminal matters", the Superior Court alone has jurisdiction, and the finding of the Court of Appeal in the case at bar is not in error.

Per Laskin C.J. and Spence, Pigeon and Beetz JJ., dissenting: At the date of Confederation, by the common law and by statute proceedings at a coroner's inquest were Procedure in Criminal Matters which were subsequently properly dealt with as such by the Parliament of Canada. It cannot be said to be otherwise when a "coroner's inquisition" was the equivalent of an indictment returned by a grand jury. It cannot be said that as a result of the changes subsequently made by Parliament, a coroner no longer has any criminal jurisdiction. His duties under the Code cannot be considered of negligible importance.

Concerning the definition of "court of criminal jurisdiction" in s. 2(10) of the *Criminal Code*, it in no way implies that all courts not enumerated have no criminal jurisdiction. All it means is that such courts have no jurisdiction to try indictable offences.

[*Minister of National Revenue v. Lafleur*, [1964] S.C.R. 412; *Batary v. Attorney General for Saskatchewan et al.*, [1965] S.C.R. 465; *R. v. McDonald*, (1968) 2 D.L.R. (3rd) 298; *R. v. Hammond*, (1898) 1 C.C.C. 373; *R. v. Lalonde et al.*, (1898) 7 Q.B. 204; *Wolfe v. Robinson*, (1961) 27 D.L.R. (2d) 98, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench¹, province of Quebec, affirming a judgment of the Court of Queen's Bench, Criminal Side, dismissing an application for a writ of prohibition against a coroner. Appeal dismissed, Laskin C.J., Spence, Pigeon and Beetz JJ. dissenting.

Raymond Daoust, Q.C., for the appellant.

J. Richard and *G. Tremblay*, for the respondents.

¹ [1969] Q.B. 1017.

pour être remplacé par un rôle qui n'est pas d'abord et avant tout d'ordre criminel mais qui devient rôle social. La recherche du crime, tout en étant importante, n'est plus l'élément déterminant. La procédure elle-même ne vise pas en soi la recherche du crime puisque l'enquête n'est pas un procès et qu'il n'y a pas d'accusé. Il va de soi que si le bref de prohibition doit être considéré comme une «procédure en matière criminelle» seule la Cour supérieure a juridiction et la conclusion de la Cour d'appel en l'espèce n'est pas entachée d'erreur.

Le juge en chef Laskin et les juges Spence, Pigeon et Beetz, dissidents: A la date de la Confédération, en vertu de la *common law* et du droit écrit, la procédure à l'enquête du coroner était une procédure en matière criminelle, qui a ensuite, à bon droit, été traitée comme telle par le Parlement du Canada. On ne pourrait prétendre qu'il en était autrement lorsque l'«inquisition du coroner» était l'équivalent d'un acte d'accusation présenté par un grand jury. Les changements apportés subséquemment par le Parlement n'ont pas dépouillé le coroner de toute juridiction criminelle. Et il ne faut pas minimiser l'importance des devoirs que lui confère le Code.

Quant à la définition de «cour de juridiction criminelle» contenue à l'art. 2(10) du *Code criminel*, elle n'implique aucunement que toutes les cours non énumérées ne possèdent pas de juridiction criminelle. Elle signifie seulement que ces cours n'ont pas compétence pour juger les actes criminels.

[Arrêts mentionnés: *Ministre du Revenu National c. Lafleur*, [1964] R.C.S. 412; *Batary c. The Attorney General for Saskatchewan et al.*, [1965] R.C.S. 465; *R. c. McDonald* (1968), 2 D.L.R. (3d) 298; *R. v. Hammond* (1898), 1 C.C.C. 373; *R. c. Lalonde et al.* (1898), 7 B.R. 204; *Wolfe c. Robinson* (1961), 27 D.L.R. (2d) 98.

APPEL d'un jugement de la Cour du Banc de la Reine¹, province de Québec, confirmant un jugement de la Cour du Banc de la Reine, division criminelle, rejetant une requête pour bref de prohibition contre un coroner. Appel rejeté, le juge en chef Laskin et les juges Spence, Pigeon et Beetz, étant dissidents.

Raymond Daoust, c.r., pour l'appelant.

J. Richard et *G. Tremblay*, pour les intimés.

¹ [1969] B.R. 1017.

The judgment of Laskin C.J. and Spence, Pigeon and Beetz JJ. was delivered by

PIGEON J. (*dissenting*)—This appeal is from a judgment of the Court of Appeal for the Province of Quebec affirming a judgment of the Court of Queen's Bench (Crown side) dismissing an application for a writ of prohibition against the coroner for the District of Montreal. One Pocetti who had joined with Faber on the application and on the appeals, died before the hearing in this Court.

The appellant had been called as a witness at the continuation of an inquest held by the coroner over a death which the coroner had earlier stated to be in his opinion due to a crime. The appellant had refused to testify after being repeatedly committed for contempt. The Court of Appeal held that the proceedings were not in a criminal matter and, therefore, the Court of Queen's Bench (Crown side) being a superior court of criminal jurisdiction exclusively, had no jurisdiction in the circumstances. This is the only question arising for decision on this appeal.

It appears desirable at first to review the history of coroner's inquests. When the criminal law of England was introduced in Quebec at the start of the British regime as confirmed by the *Quebec Act*, a coroner's inquisition, as it was called, could be treated as equivalent to an indictment when it was presented charging some person with murder or manslaughter. In Blackstone's *Commentaries on the Laws of England* (21st ed.), one reads (at p. 274):

The court of the *coroner* is also a court of record, to inquire, when any one dies in prison, or comes to a violent or sudden death, by what manner he came to his end. And this he is only entitled to do *super visum corporis*.

The finding of such inquest is equivalent to the finding of a grand jury; and, therefore, a woman tried on the coroner's inquest for the murder of her bastard child may be found guilty, under the statute, of endeavoring to conceal its birth, there being no distinction in this respect between the coroner's inquisition and a bill of indictment returned by the grand jury. 2 Leach, 1095; 3 Campb., 371; Russ. & Ry., C.C., 240. But in order to found an indictment on a coroner's inquest, the jurors,

Le jugement du juge en chef Laskin et des juges Spence, Pigeon et Beetz a été rendu par

LE JUGE PIGEON (*dissident*)—Le présent pourvoi est interjeté à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la province de Québec qui a confirmé un jugement de la Cour du Banc de la Reine (division criminelle) rejetant une requête pour émission d'un bref de prohibition contre le coroner du district de Montréal. Un nommé Pocetti qui, avec Faber, était partie à la requête, à l'appel et au pourvoi, est décédé avant l'audition en cette Cour.

L'appelant a été cité comme témoin à la réouverture d'une enquête du coroner sur un décès que celui-ci avait antérieurement déclaré dû à un crime. L'appelant a refusé de témoigner après avoir été incarcéré à plusieurs reprises pour outrage au tribunal. La Cour d'appel décida que les procédures n'étaient pas en matière criminelle et que, par conséquent, la Cour du Banc de la Reine (division criminelle) étant exclusivement une cour supérieure de juridiction criminelle, n'était pas compétente dans les circonstances. C'est la seule question à trancher sur ce pourvoi.

Je dois d'abord faire l'historique des enquêtes de coroner. Lorsque le droit criminel anglais a été introduit au Québec au début du régime anglais, comme l'a confirmé l'*Acte de Québec*, on pouvait utiliser une «inquisition du coroner», ainsi qu'on l'appelait alors, comme l'équivalent d'un acte d'accusation lorsque quelqu'un y était accusé de meurtre ou d'homicide. A la p. 274 des *Commentaries on the Laws of England* (21^e éd.) de Blackstone, on peut lire:

[TRADUCTION] La cour du *coroner* constitue également une cour d'archives, chargée d'enquêter sur la cause du décès de toute personne qui meurt dans une prison ou qui connaît une mort violente ou subite. Et le coroner ne peut enquêter que *super visum corporis*.

L'acte d'accusation qui résulte d'une telle enquête équivaut à un acte d'accusation présenté par un grand jury; et, par conséquent, une femme qui subit son procès sur une enquête de coroner pour le meurtre de son enfant illégitime peut être trouvée coupable, en vertu de la loi, d'avoir cherché à cacher la naissance de l'enfant, car il n'existe aucune distinction sous ce rapport entre l'enquête du coroner et l'acte d'accusation présenté par le grand jury. 2 Leach, 1095; 3 Campb., 371; Russ. &

and not merely the coroner, must have subscribed it. Imp. Cor., 65.—(Chitty.)

That such became the practice in Canada is apparent from the following provisions of the Act 4-5 Vict. c. 24, passed in 1841 at the first session of the first provincial parliament of Canada:

IV. And be it enacted, that every Coroner, upon any inquisition taken before him, whereby any person shall be indicted for manslaughter or murder, or as an accessory to murder before the fact, shall, in presence of the party accused, if he can be apprehended, put in writing the evidence given to the jury before him, or as much thereof as shall be material, giving the party accused full opportunity of cross-examination; and shall have authority to bind by recognizance all such persons as know or declare any thing material touching the said manslaughter or murder, or the said offence of being accessory to murder, to appear at the next Court of Oyer and Terminer, or Gaol Delivery, or other Court at which the trial is to be, then and there to prosecute or give evidence against the party charged; and every such Coroner shall certify and subscribe the same evidence, and all such recognizances, and also the inquisition before him taken, and shall deliver the same to the proper Officer of the Court in which the trial is to be, before, or at the opening of the Court.

V. And be it enacted, that when and so often as any person shall be committed for trial by any Justice or Justices, or Coroner as aforesaid, it shall and may be lawful for such Prisoner, his Counsel, Attorney or Agent, to notify the said committing Justice or Justices, or Coroner, that he will so soon as Counsel can be heard, move Her Majesty's Court of Superior Jurisdiction for that part of the Province in which such person stands committed, or one of the Judges thereof, for an order to the Justices of the Peace, or Coroner for the District where such Prisoner shall be confined, to admit such Prisoner to bail, . . .

After Confederation those provisions were promptly reenacted by the Parliament of Canada in an act passed in 1869 entitled "*An Act respecting the duties of Justices of the Peace, out of Sessions, in relation to persons charged with Indictable Offences*", (1869 (Can.), c. 30, s. 60,

Ry., C.C., 240. Mais pour faire une mise en accusation à la suite d'une enquête du coroner, les jurés, et non seulement le coroner, doivent y souscrire. Imp. Cor., 65.—(Chitty.)

Cela est devenu la pratique suivie au Canada comme en témoignent les dispositions suivantes tirées du c. 24 de l'Acte 4-5 Vict., adopté en 1841 à la première session du premier parlement provincial du Canada:

IV. Et qu'il soit statué, que tout Coroner, lors de toute inquisition prise devant lui, par laquelle aucune personne devra être enditée d'homicide excusable ou de meurtre, ou comme complice de meurtre avant le fait, mettra par écrit, en présence de la partie accusée, si elle peut être appréhendée, les preuves données au Juri en sa présence, ou telle partie d'icelles qui se trouvera importante, donnant à la partie accusée pleine liberté de faire ses transquestions; et aura pouvoir de lier par reconnaissance de dette toutes les personnes sachant ou déclarant quelque chose d'important au sujet du dit homicide excusable ou meurtre, ou de la dite offense de complicité de meurtre, à comparaître à la prochaine Cour d'*Oyer et Terminer*, ou *Gaol Delivery*, ou autre Cour où devra se faire le procès, pour y poursuivre alors ou rendre témoignage contre la partie accusée; et tout tel Coroner certifiera et souscrira les dits témoignages, et toutes les dites reconnaissances, et aussi l'inquisition prise devant lui, et les remettra à l'Officier convenable de la Cour où devra se faire le procès, avant ou lors de l'ouverture de la dite Cour.

V. Et qu'il soit statué, que lors et aussi souvent qu'aucune personne sera détenue par quelques Juge ou Juges, ou Coroner comme ci-dessus, pour subir son procès, il sera et pourra être permis au dit prisonnier, son Conseil, Procureur ou Agent, de signifier aux dits Juge ou Juges ou Coroner, par qui l'emprisonnement aura été décrété, que c'est son intention aussitôt que son Avocat pourra obtenir audience, de faire motion dans la Cour de Jurisdiction Supérieure de Sa Majesté pour cette partie de la Province où la dite personne sera emprisonnée, ou devant un des Juges d'icelle, pour obtenir un ordre au Juge de Paix, ou Coroner pour le District où le dit prisonnier sera confiné, de recevoir le prisonnier à caution, . . .

Après la Confédération, ces dispositions ont été promptement rééditées par le Parlement du Canada dans une loi adoptée en 1869 et intitulée "*Acte concernant les devoirs des juges de paix, hors des sessions, relativement aux personnes accusées de délits poursuivables par voie d'accu-*

61). In the Revised Statutes of Canada 1886, the same provisions essentially unchanged were s. 92 and 93 of c. 174, *The Criminal Procedure Act*, under the heading "Duties of Coroners and Justices".

From this it seems clear to me that, at the date of Confederation, by the common law and by statute, proceedings at a coroner's inquest were Procedure in Criminal Matters and were properly dealt with as such by the Parliament of Canada. I fail to see how it could be said to be otherwise when a "coroner's inquisition" was the equivalent of an indictment returned by a grand jury. That the coroner proceeded on his own initiative without a charge being laid certainly could not make any difference when it is remembered that a grand jury might investigate on its own and return a presentment. See Blackstone, same edition, p. 301:

A presentment, *generally* taken, is a very comprehensive term, including not only presentments properly so called, but also inquisitions of office, and indictments by a grand jury. A present, *properly* speaking, is the notice taken by a grand jury of any offense from their own knowledge or observation, without any bill of indictment laid before them at the suite of the king, as the presentment of a nuisance, a libel, and the like; upon which the officer of the court must afterward frame an indictment, before the party presented can be put to answer it.

An important change was made when s. 642 of the *Criminal Code* 1892 was enacted as 1892 (Can.), c. 29:

642. After the commencement of this Act no one shall be tried upon any coroner's inquisition.

At the same time s. 568 determined the duties of a coroner after an inquest, as follows:

568. Every coroner, upon any inquisition taken before him whereby any person is charged with manslaughter or murder, shall (if the person or persons, or either of them, affected by such verdict or finding be not already charged with the said offence before a magistrate or justice), by warrant under his hand, direct that such person be taken into custody and be conveyed, with all

sation, (1869 (Can.), c. 30, art. 60, 61). Dans les Statuts révisés du Canada de 1886, on trouve les mêmes dispositions essentiellement inchangées aux art. 92 et 93 du c. 174, *Acte de procédure criminelle*, sous le titre «Devoirs des coroners et juges de paix».

De cela il me semble clair qu'à la date de la Confédération, en vertu de la *common law* et du droit écrit, la procédure à l'enquête du coroner était une procédure en matière criminelle, à bon droit traitée comme telle par le Parlement du Canada. Je ne vois pas comment on pourrait prétendre qu'il en était autrement lorsque l'«inquisition du coroner» était l'équivalent d'un acte d'accusation présenté par un grand jury. Le fait que le coroner pouvait enquêter de sa propre initiative sans qu'une accusation ait été portée n'y change rien, surtout lorsque l'on se souvient qu'un grand jury pouvait enquêter de lui-même et présenter une dénonciation. Voir Blackstone, même édition, à la p. 301:

[TRADUCTION] Une dénonciation, dans son sens *général*, est un terme dont l'application est large et qui englobe non seulement les dénonciations proprement dites, mais aussi les enquêtes d'office et les actes d'accusation présentés par un grand jury. Une dénonciation, à *proprement* parler, est la conclusion tirée par un grand jury, à même ses propres connaissances ou observations, qu'une infraction a été commise, sans qu'aucun acte d'accusation n'ait été déposé devant lui à l'instance du roi, telle que la dénonciation d'une nuisance, d'un libelle, et ainsi de suite; l'officier de justice doit ensuite rédiger un acte d'accusation fondé sur cette dénonciation, avant que la partie dénoncée ne soit appelée à y répondre.

Une modification importante est survenue avec la mise en vigueur de l'art. 642 du *Code criminel* de 1892 (1892 (Can.), c. 29):

642. Après l'entrée en vigueur du présent acte, personne ne subira de procès sur une enquête de coroner.

En même temps, l'art. 568 précisait en ces termes les devoirs d'un coroner après une enquête:

568. Tout coroner, lors d'une enquête faite devant lui à la suite de laquelle une personne sera accusée d'homicide involontaire ou de meurtre, devra (si la personne ou les personnes, ou quelqu'une d'entre elles, atteintes par ce verdict ne sont pas déjà accusées de cette infraction devant un magistrat ou un juge de paix), par mandat sous son seing, ordonner que cette personne soit arrêtée

convenient speed, before a magistrate or justice; or such coroner may direct such person to enter into a recognizance before him, with or without a surety or sureties, to appear before a magistrate or justice. In either case, it shall be the duty of the coroner to transmit to such magistrate or justice the depositions taken before him in the matter. Upon any such person being brought or appearing before any such magistrate or justice, he shall proceed in all respects as though such person had been brought or had appeared before him upon a warrant or summons.

These provisions in somewhat different form are now to be found in s. 462 (formerly s. 448) and s. 506 (3) (formerly s. 488 (3)) of the present *Criminal Code*.

I cannot agree that as a result of those changes it can properly be said that a coroner no longer has any criminal jurisdiction. Even if his duties under the Code, when a person is alleged to have committed murder or manslaughter, are only to issue a warrant or to require a recognizance and, in either case, to transmit the evidence to the justice before whom the person charged is to appear, those duties certainly cannot be considered of negligible importance. If a justice who receives an information hears the evidence of witnesses for the sole purpose of deciding whether he will issue a summons or warrant under s. 440 (now s. 455.3(1)) of the 1953 *Criminal Code*, will anyone contend that the proceedings before him are not in a criminal matter? At the date of Confederation, the proceedings at an inquest by a coroner undoubtedly came within the ambit of Procedure in Criminal Matters just as much as the proceedings before a grand jury. Parliament gave them a different effect when enacting the *Criminal Code*, 1892. There is nothing in that enactment indicating an intention to alter the legal character of those proceedings.

Concerning the definition of "court of criminal jurisdiction" in s. 2(10) of the *Criminal Code* of 1953 (now an unnumbered paragraph of s. 2), I must point out that this is not a definition of that expression in its usual meaning, but in the very special meaning it has in s. 413(2) (now s. 427). In short, it means a court having jurisdiction to try an indictable offence. This is apparent from the fact

et conduite sous le plus bref délai devant un magistrat ou un juge de paix; ou bien ce coroner pourra ordonner que cette personne souscrive une obligation pardevant lui, avec ou sans cautions, par laquelle elle s'engagera à comparaître devant un magistrat ou un juge de paix. Dans l'un ou l'autre cas, il sera du devoir du coroner de transmettre à ce magistrat ou juge de paix les dépositions faites devant lui dans l'affaire. Lorsque cette personne sera conduite ou comparaitra devant le magistrat ou juge de paix, celui-ci procédera à tous égards comme si cette personne eût été amenée ou eût comparu devant lui sur mandat ou assignation.

Ces dispositions, formulées quelque peu différemment, se trouvent aujourd'hui à l'art. 462 (auparavant l'art. 448) et à l'art. 506(3) (auparavant l'art. 488(3)) du *Code criminel* actuellement en vigueur.

Je ne crois pas que l'on puisse dire que ces changements ont dépouillé le coroner de toute juridiction criminelle. Même si les devoirs du coroner en vertu du Code, lorsqu'il allègue qu'une personne a commis un meurtre ou un homicide involontaire coupable, ne sont que d'émettre un mandat ou d'exiger un engagement et, dans les deux cas, de transmettre les dépositions au juge de paix devant qui l'accusé doit comparaître, il ne faut certainement pas en minimiser l'importance. Si un juge de paix qui reçoit une dénonciation, entend les dépositions de témoins dans le seul but de décider s'il lancera une sommation ou un mandat en vertu de l'art. 440 (maintenant l'art. 455.3(1) du *Code criminel* de 1953, peut-on prétendre que les procédures instituées devant lui ne sont pas des procédures en matière criminelle? A l'époque de la Confédération, la procédure à une enquête du coroner était sans aucun doute du domaine de la procédure en matière criminelle autant que la procédure devant un grand jury. En adoptant le *Code criminel* de 1892, le Parlement y a donné un effet différent. Mais rien n'indique l'intention d'en changer la nature juridique.

En ce qui concerne la définition de l'expression «cour de juridiction criminelle» à l'art. 2(10) du *Code criminel* de 1953 (maintenant un alinéa de l'art. 2), je dois souligner qu'il ne s'agit pas là d'une définition du sens usuel de cette expression, mais plutôt du sens très spécial qu'elle revêt à l'art. 413(2) (maintenant l'art. 427). En deux mots, elle signifie une cour qui est compétente pour juger un

that this definition does not include summary conviction courts, although such courts do exist and are mentioned frequently in Part XXIV of the *Criminal Code*. It is also apparent from the reference to courts presided over by a municipal judge in the cities of Montreal and Quebec. Therefore, the definition of "court of criminal jurisdiction" in no way implies that all courts not enumerated have no criminal jurisdiction. All it means is that such courts have no jurisdiction to try indictable offences.

It is established by the decision of this Court *In Re Storgoff*² that any remedy by prerogative writ against proceedings in a criminal matter is to be treated as a matter of criminal procedure. Estey J., at p. 593, quotes these words from Lord Esher in *Ex Parte Woodhall*³ (at p. 836):

If the proceeding before the magistrate was a proceeding the subject-matter of which was criminal, then the application in the Queen's Bench Division for the issue of a writ of *habeas corpus*, which if issued would enable the applicant to escape from the consequences of the proceeding before the magistrate, was a proceeding the subject-matter of which was criminal.

From the judgment rendered in the Ontario Court of Appeal by Schroeder J.A. in *Wolfe v. Robinson*⁴, I will quote the following passages (at pp. 135, 137):

It is too late in the day to contend, as did counsel for the Attorney-General, but not too strenuously, that the Coroner's Court is not a criminal Court of record. The office of coroner is one of great antiquity and is believed by some historians to go back to Saxon times, but its historical development can with greater certainty be traced back to a period close to the time of the Norman Conquest. . . .

The Coroner's Court being a criminal Court of record, only the Parliament of Canada has authority to enact legislation as to the Rules of Practice and Proce-

acte criminel. Cela est mis en évidence, en premier lieu, par le fait que cette définition ne comprend pas les cours des poursuites sommaires, bien que de telles cours existent et soient fréquemment mentionnées dans la Partie XXIV du *Code criminel*, et, en second lieu, par la mention des cours présidées par un juge municipal dans les villes de Montréal et de Québec. Par conséquent, la définition de «cour de juridiction criminelle» n'implique aucunement que toutes les cours non énumérées ne possèdent pas de juridiction criminelle. Elle signifie seulement que ces cours n'ont pas compétence pour juger les actes criminels.

La décision rendue par cette Cour dans *In Re Storgoff*² a établi que tout recours intenté par bref de prerogative à l'encontre de procédures en matière criminelle doit être considéré comme se rattachant à la procédure criminelle. M. le juge Estey, à la p. 593, cite le passage suivant des motifs de lord Esher dans *Ex parte Woodhall*³, (à la p. 836):

[TRADUCTION] Si l'objet de la procédure instituée devant le magistrat était de nature criminelle, alors la requête déposée devant la Division du Banc de la Reine pour l'émission d'un bref d'*habeas corpus* destiné à permettre à la requérante d'échapper aux conséquences de la procédure instituée devant le magistrat, constituait une procédure dont l'objet était de nature criminelle.

Les passages suivants sont tirés de l'arrêt rendu en Cour d'appel de l'Ontario par le juge Schroeder dans *Wolfe v. Robinson*⁴, (aux pp. 135 et 137):

[TRADUCTION] Il est trop tard pour prétendre, comme l'a fait sans trop insister l'avocat du Procureur général, que la cour du coroner ne constitue pas une cour criminelle d'archives. La fonction de coroner est très ancienne et, selon certains historiens, son origine remonterait à l'époque saxonne, mais son évolution historique peut être retracée, avec beaucoup plus de certitude, jusqu'à une période voisine de celle de la conquête normande. . . .

La cour du coroner étant une cour criminelle d'archives, seul le Parlement du Canada a le pouvoir de faire des lois sur les Règles de pratique et de procédure à

² [1945] S.C.R. 526.

³ (1888), 20 Q.B.D. 832.

⁴ [1962] O.R. 132.

² [1945] R.C.S. 526.

³ (1888), 20 Q.B.D. 832.

⁴ [1962] O.R. 132.

ture to be followed in that forum in accordance with the provisions of s. 91(27) of the *B.N.A. Act*.

In *Batary v. Attorney General for Saskatchewan*⁵, this Court gave consideration to some provisions of the *Coroners Act* of Saskatchewan including the following:

15. (1) The coroner and jury shall at the first sitting of the inquest view the body unless a view has been dispensed with under section 9 or 10, and the coroner shall examine on oath, touching the death, all persons who tender their evidence respecting the facts and all persons who in his opinion are likely to have knowledge of relevant facts.

(2) Subject to subsection (3), no person giving evidence at the inquest shall be excused from answering a question upon the ground that the answer thereto may tend to criminate him or may tend to establish his liability to a civil proceeding at the instance of the Crown or of any person or to a prosecution under any Act of the Legislature, but if he objects to answering the question upon any such ground he shall be entitled to the protection afforded by section 5 of the *Canada Evidence Act* and by section 33 of the *Saskatchewan Evidence Act*.

(3) Before a person gives evidence at the inquest subsection (2) shall be read to him by the coroner. . . .

Cartwright J. said, speaking for the majority of this Court (at pp. 477-8):

Considered by themselves, without regard to the history of the Act, and bearing in mind the rule that the intention to legislate outside its allotted field is not lightly to be imputed to the legislature, these sections could, I think, be construed as not rendering a person charged with an offence arising out of the death compellable to give evidence at the inquest; but when s. 15 as it now reads is contrasted with its predecessor s. 15 which was repealed by Statutes of Saskatchewan, 1960, c. 14, s. 3, this construction scarcely seems possible.

The earlier s. 15 read as follows:

The coroner and jury shall, at the first sitting of the inquest, view the body, unless a view has been dispensed with under section 9 or 10, and the coroner shall examine on oath, touching the death, all persons who tender their evidence respecting the facts and all persons whom he thinks it expedient to examine as being likely to have knowledge of relevant facts; provided that a person who is suspected of causing the

suivre devant cette cour en vertu du par. (27) de l'art. 91 de l'*A.A.N.B.*

Dans *Batary c. Le procureur général de la Saskatchewan*⁵, cette Cour a examiné certaines dispositions du *Coroners Act* de la Saskatchewan, dont les suivantes:

[TRADUCTION] 15. (1) Le coroner et le jury doivent examiner le cadavre au cours de la première séance de l'enquête, à moins qu'ils en aient été dispensés selon l'article 9 ou 10, et le coroner doit interroger, sous serment, toutes les personnes qui offrent de témoigner sur les faits pertinents ainsi que toutes les personnes qui, à son avis, sont susceptibles de les connaître.

(2) Sous réserve du paragraphe (3), aucun témoin à l'enquête n'est exempté de répondre à une question pour le motif que sa réponse pourrait tendre à l'incriminer, ou à établir sa responsabilité dans une procédure civile à l'instance de la Couronne ou de qui que ce soit, ou dans une poursuite intentée en vertu d'une loi de la Législature, mais s'il s'oppose à répondre à la question pour un de ces motifs, il jouit de la protection offerte par l'article 5 de la *Loi sur la preuve au Canada* et par l'article 33 du *Saskatchewan Evidence Act*.

(3) Avant qu'une personne témoigne à l'enquête, le coroner doit lui lire le paragraphe (2). . . .

M. le juge Cartwright a dit au nom de la majorité de cette Cour (aux pp. 477-8):

[TRADUCTION] Considérés isolément, sans égard à l'historique de la Loi, mais en ayant à l'esprit la règle qu'il ne faut pas, sans motifs sérieux, prêter à la Législature l'intention de légiférer au-delà de ses attributions, je crois que ces articles pourraient être interprétés comme ne rendant pas contraignable à témoigner à l'enquête la personne accusée d'un crime à la suite d'un décès; mais lorsque l'art. 15 actuellement en vigueur est mis en regard de l'ancien art. 15 abrogé par l'art. 3 du c. 14 des Statuts de la Saskatchewan de 1960, cette interprétation ne semble guère possible.

L'ancien art. 15 était libellé comme suit:

Le coroner et le jury doivent examiner le cadavre au cours de la première séance de l'enquête, à moins qu'ils en aient été dispensés selon l'article 9 ou 10, et le coroner doit interroger, sous serment, toutes les personnes qui offrent de témoigner sur les faits pertinents ainsi que toutes les personnes qu'il juge à propos d'interroger comme étant susceptibles de connaître des faits pertinents; toutefois une personne qui est

⁵ [1965] S.C.R. 465.

⁵ [1965] R.C.S. 465.

death, or who has been charged or is likely to be charged with an offence relating to the death, shall not be compellable to give evidence at the inquest, and if he does so shall not be cross-examined and provided further that before such person gives any evidence this section shall be read to him by the coroner.

I think the conclusion inescapable that by enacting s. 15 in its present form the legislature intended to change the law and to render a person charged with murder compellable to give evidence at the inquest on the body of his alleged victim. Such legislation trenches upon the rule expressed in the maxim *nemo tenetur seipsum accusare* which has been described (by Coleridge J. in *R. v. Scott*, 1856, Dears & B. 47 at 61, 169 E.R. 909) as "a maxim of our law as settled, as important and as wise as almost any other in it." This rule has long formed part of the criminal law of England and of this country. With great respect for the contrary view expressed in the Court of Appeal, I am of opinion that any legislation, purporting to make the change in the law referred to in the first sentence of this paragraph or to abrogate or alter the existing rules which protect a person charged with crime from being compelled to testify against himself, is legislation in relation to the Criminal Law including the Procedure in Criminal Matters and so within the exclusive legislative authority of the Parliament of Canada under head 27 of s. 91 of the *British North America Act*.

I can see no reason for viewing in a different light the general character of the *Coroners' Act* of Quebec and I cannot agree with the suggestion that the legal character of a coroner's inquest be different when a charge has already been laid. If that was true, it would mean that the procedure would be governed by Federal law in such a case and by provincial law in all other cases. In my view, the decision in *Batary*, although rendered in a case where the suspected person was actually charged before the inquest, is equally applicable where a person is likely to be charged. The legislation under consideration purported to replace a provision expressly dealing with both situations on the same footing and it was held invalid on the basis that it was "in relation to the Criminal Law including the Procedure in Criminal Matters". No distinction was made in pronouncing such invalidity on that basis and this conclusion on the character and validity of the legislation cannot be treated as restricted to the particular situation arising out

soupçonnée d'avoir causé le décès, ou qui est accusée ou qui est susceptible d'être accusée d'une infraction relative au décès ne peut être contrainte de témoigner à l'enquête, et si elle témoigne, elle ne peut être contre-interrogée, et le coroner doit également lui lire le présent article avant qu'elle ne témoigne.

Je crois qu'il faut inéluctablement conclure qu'en édictant l'art. 15 dans sa forme actuelle, la législature avait l'intention de changer la loi et de rendre une personne accusée de meurtre contraignable à témoigner à l'enquête sur le décès de sa prétendue victime. Une telle législation enfreint la règle exprimée par la maxime *nemo tenetur seipsum accusare* qui a été décrite (par le juge Coleridge dans *R. v. Scott*, 1856, Dears & B. 47 à la p. 61, 169 E.R. 909) comme «une maxime de notre droit aussi bien établie, aussi importante et aussi sage que pratiquement n'importe quelle autre». Cette règle est partie intégrante du droit criminel anglais et canadien depuis très longtemps. Avec respect pour l'opinion contraire exprimée en Cour d'appel, je suis d'avis que toute législation tendant à faire le changement dans la loi décrit dans la première phrase du présent alinéa ou à abroger ou modifier les règles actuelles qui protègent une personne accusée d'un crime contre l'obligation de témoigner contre elle-même est une législation sur le droit criminel, y compris la procédure en matière criminelle, et relève donc de l'autorité législative exclusive du Parlement du Canada en vertu du par. (27) de l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*.

Je ne vois aucune raison de considérer différemment le caractère général de la *Loi des coroners* du Québec et je ne puis admettre que la nature juridique de l'enquête du coroner soit différente lorsqu'une accusation a déjà été portée. S'il en était ainsi, cela signifierait que la procédure serait régie par la loi fédérale dans un tel cas et par la loi provinciale dans tous les autres cas. A mon avis, la décision dans *Batary*, bien qu'elle ait été rendue dans une affaire où la personne soupçonnée avait effectivement été accusée avant l'enquête, est tout aussi applicable lorsqu'une personne est susceptible d'être accusée. La loi contestée visait à remplacer une disposition qui traitait les deux situations sur un pied d'égalité, et cette loi a été déclarée invalide pour le motif qu'elle portait [TRADUCTION] «sur le droit criminel, y compris la procédure en matière criminelle». On n'a fait aucune distinction en prononçant l'invalidité pour ce motif, et cette conclusion sur la nature et la validité de la loi ne peut être considérée comme visant

of the facts of the case. Even if it could be so considered, the same conclusion should be reached in the instant case as to the character of the coroner's inquest.

However, because in the present case we are solely concerned with the jurisdiction of the Court of Queen's Bench (Crown side) to issue a writ of prohibition, no opinion has to be expressed respecting the constitutional validity of any part of the Quebec *Coroners' Act*. The Provincial Legislature undoubtedly has some jurisdiction, coroners are provincial appointees. Where should the line be drawn between Procedure in Criminal Matters which is within federal jurisdiction and the Administration of Justice in the Province which is within provincial competence does not come for decision today. However, one must remember that in matters which are in themselves of criminal law, the abstinence of the Federal Parliament from legislating to the full limit of its powers does not enlarge the field of provincial jurisdiction: *Henry Birks & Sons Ltd. v. City of Montreal*,⁶ (at p. 811).

I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal and refer the case back to that Court for a decision on the merits of the appeal from the judgment refusing to allow a writ of prohibition to issue.

The judgment of Martland, Judson, Ritchie, Dickson and de Grandpré JJ. was delivered by

DE GRANDPRÉ J.—Appellant Claude Faber (Jacques Pocetti now being deceased) asks this Court to quash a unanimous decision of the Court of Appeal⁷, affirming the judgment at first instance, and to authorize the issuance of a writ of prohibition against the Coroner for the district of Montreal.

In the fall of 1967 the Coroner conducted an inquest into the death of one Jules Csoman. Several times during the course of that inquest the Coroner summoned appellant before him as a witness: on each occasion appellant declined to testify

uniquement la situation particulière qui découlait des faits en cause. Même si tel était le cas, il faudrait tirer la même conclusion dans la présente affaire quant à la nature de l'enquête du coroner.

Cependant, puisqu'en l'espèce le litige porte uniquement sur la compétence de la Cour du Banc de la Reine (juridiction criminelle) de délivrer un bref de prohibition, il n'y a pas lieu de se prononcer sur la constitutionnalité d'aucune partie de la *Loi des Coroners* du Québec. La Législature provinciale possède sans aucun doute une certaine compétence, les coroners étant nommés par la province. Il n'est pas nécessaire de statuer aujourd'hui sur la démarcation entre la procédure en matière criminelle qui relève de la compétence fédérale et l'administration de la justice dans la province qui relève de la compétence provinciale. Cependant, il faut se rappeler qu'en matière essentiellement criminelle, l'abstention du Parlement fédéral de légiférer jusqu'à la limite de ses pouvoirs n'étend pas le domaine de la compétence provinciale: *Henry Birks & Sons Ltd. c. La cité de Montréal*⁶, (à la p. 811).

Je rejeterais le pourvoi, infirmerais l'arrêt de la Cour d'appel et lui renverrais la cause pour décision sur le fond de l'appel interjeté à l'encontre du jugement qui a rejeté la requête pour émission d'un bref de prohibition.

Le jugement des juges Martland, Judson, Ritchie, Dickson et de Grandpré a été rendu par

LE JUGE DE GRANDPRÉ—L'appellant Claude Faber (Jacques Pocetti étant maintenant décédé) nous demande de casser un arrêt unanime de la Cour d'appel⁷ confirmant le jugement de première instance et de permettre l'émission d'un bref de prohibition dirigé contre le coroner du district de Montréal.

Le coroner à l'automne 1967 a procédé à une enquête relativement au décès d'un nommé Jules Csoman. A plusieurs reprises au cours de cette enquête, le coroner fit comparaître devant lui l'appellant à titre de témoin et, à chaque occasion,

⁶ [1955] S.C.R. 799.

⁷ [1969] Que. Q.B. 1017.

⁶ [1955] R.C.S. 799.

⁷ [1969] B.R. 1017.

and was accordingly convicted of contempt of court. The relevant details are the following:

- December 11, 1967—seven days;
- December 18, 1967—four days;
- December 20, 1967—three months.

On January 8, 1968 the Coroner handed down the following "open" verdict:

[TRANSLATION] That in my opinion a crime was committed, that the acts constituting it are those described above, and that one or more persons unknown should be held responsible. Police recommended to continue their investigations and make a report in due course.

At the instance of counsel for the Crown the Coroner, on March 5, 1968, again summoned appellant, and the latter maintained his refusal to testify. The inquest was continued to March 12, 1968, and in the interval appellant submitted to George S. Challies A.C.J., sitting in the Court of Queen's Bench, Criminal Side, a motion praying that a writ of prohibition be issued. The principal argument relied on by appellant in his motion was that the matter was dealt with by the *Criminal Code*, and the Coroner had exhausted his jurisdiction with respect to the offence of contempt of court.

Challies A.C.J. refused to accept this argument, and took the view of the Crown, that the matter in question was dealt with by the *Code of Civil Procedure*.

The question of the jurisdiction of the Court of Queen's Bench, Criminal Side, was not raised before Challies A.C.J. It was, however, argued before the Court of Appeal, which on May 28, 1969 unanimously concluded that, as the matter was of a civil nature, only the Superior Court had authority to hear a motion for prohibition against the Coroner.

On June 16, 1969, on a motion by appellant, this Court granted leave to appeal on the following question of law:

[TRANSLATION] Did the Court of Appeal err in law in holding that the Court of Queen's Bench (Criminal Side) was without jurisdiction to hear and determine the

celui-ci refusa de rendre témoignage, d'où condamnations pour outrage au tribunal. Les détails pertinents sont les suivants:

- 11 décembre 1967—7 jours
- 18 décembre 1967—4 jours
- 20 décembre 1967—3 mois.

Le 8 janvier 1968, le coroner rendit le verdict «ouvert» suivant:

Qu'à mon avis, il y a eu crime, que les faits qui le constituent sont ceux décrits ci-dessus et qu'une ou des personnes inconnues devraient être tenues responsables. Recommandation à la police de continuer ses recherches et de faire rapport en temps opportun.

À la suggestion du procureur de la Couronne, le coroner, le 5 mars 1968, fit de nouveau comparaître l'appellant et celui-ci maintint son refus de rendre témoignage. L'enquête fut continuée au 12 mars 1968 et dans l'intervalle, l'appellant soumit à l'honorable juge en chef adjoint, Georges S. Challies, siégeant à titre de juge de la Cour du Banc de la Reine, juridiction criminelle, une requête visant à obtenir l'émission d'un bref de prohibition. Le moyen principal invoqué par l'appellant dans sa requête est qu'il s'agit ici d'une matière régie par le *Code criminel* et que le coroner avait épuisé sa juridiction relativement à l'offense d'outrage au tribunal.

L'honorable juge Challies refusa d'accepter ce point de vue et se rangea à l'opinion de la Couronne qu'il s'agit en l'espèce d'une matière régie par le *Code de procédure civile*.

La question de juridiction de la Cour du Banc de la Reine, division criminelle, ne fut pas soulevée devant le juge Challies. Elle le fut toutefois devant la Cour d'appel qui, à l'unanimité, le 28 mai 1969, en vint à la conclusion que, la matière étant civile, seule la Cour supérieure avait pouvoir d'entendre une requête en prohibition contre le coroner.

Sur requête de l'appellant, cette Cour, le 16 juin 1969, accorda la permission d'appeler sur la question de droit suivante:

La Cour d'appel a-t-elle erré en droit en décidant que la Cour du Banc de la Reine (juridiction criminelle) n'était pas compétente pour entendre et prononcer sur le mérite

merits of the motion by appellant to have a writ of prohibition issued?

There is no question that if the writ of prohibition sought by appellant is to be regarded as a "proceeding in criminal matters" pursuant to s. 708 of the *Criminal Code* (formerly s. 680), the Court of Queen's Bench, Criminal Side, had jurisdiction to hear and determine the merits of appellant's motion. In *Minister of National Revenue v. Lafleur*⁸ this Court pointed out, at p. 416:

[TRANSLATION] Since *In re Storgoff, supra*, a writ of prohibition is considered as a civil or criminal proceeding depending on the subject-matter to which it applies.

The *Lafleur* decision also notes that if the subject-matter is of a criminal nature the Superior Court lacks jurisdiction, as the latter then belongs at first instance exclusively to the Court of Queen's Bench, Criminal Side.

Further, it goes without saying that if the case is of a civil nature the Superior Court alone has jurisdiction, with the result that the finding of the Court of Appeal in the case at bar is not in error.

Before proceeding with consideration of the arguments raised by appellant, two points in the record should be noted:

(1) appellant does not dispute the constitutionality of the *Coroners Act*, but asks the Court to interpret it in the light of prior decisions holding that a coroner's inquest is first and foremost a criminal matter;

(2) appellant does not maintain that the Coroner lacked jurisdiction to sentence him to prison as a result of his refusal to testify, but he contends that this jurisdiction is conferred on the Coroner by the *Criminal Code*, and that consequently it is more restrictive (e.g. s. 472, formerly 456) than it would be if the case were governed by the *Code of Civil Procedure* (Arts. 49 *et seq.*).

Within the lines thus indicated appellant relies especially on the authority of the decision of this Court in *Batary v. The Attorney General for Saskatchewan et al.*⁹. In my opinion that case does not resolve the issue: it is only necessary to re-read the reasons of Cartwright J., as he then was,

⁸ [1964] S.C.R. 412.

⁹ [1965] S.C.R. 465.

de la requête de l'appelant pour obtenir la délivrance d'un bref de prohibition?

Il ne fait aucun doute que si le bref de prohibition demandé par l'appelant doit être considéré comme une «procédure en matière criminelle» aux termes de l'art. 708 du *Code criminel*, autrefois 680, la Cour du Banc de la Reine, juridiction criminelle, était compétente pour entendre et prononcer sur le mérite de la requête de l'appelant. Dans l'arrêt *Ministre du Revenu National c. Lafleur*⁸, cette Cour a souligné, à la p. 416:

Depuis *In re Storgoff, supra*, on considère qu'un bref de prohibition est une procédure civile ou criminelle selon la matière à laquelle il se rattache.

L'arrêt *Lafleur* ajoute que, si la matière est criminelle, la Cour supérieure n'a pas juridiction, celle-ci appartenant alors exclusivement en première instance à la Cour du Banc de la Reine, juridiction criminelle.

Il va de soi, par ailleurs, que si la matière est civile, seule la Cour supérieure a juridiction, avec le résultat que la conclusion de la Cour d'appel en l'espèce n'est pas entachée d'erreur.

Avant de poursuivre l'étude des moyens soulevés par l'appelant, il est bon de souligner deux aspects du dossier:

1) l'appelant ne soulève pas l'inconstitutionnalité de la *Loi des coroners* mais il nous demande de l'interpréter à la lumière d'une jurisprudence voulant que l'enquête du coroner soit d'abord et avant tout une matière criminelle;

2) l'appelant ne prétend pas que le coroner n'avait aucune juridiction pour le condamner à la prison à raison de son refus de témoigner mais il soumet que cette juridiction lui est conférée par le *Code criminel* et que, par conséquent, elle est plus restrictive (e.g. art. 472, autrefois 456) que celle qui lui appartiendrait si la matière était régie par le *Code de procédure civile* (art. 49 *et ss.*).

Dans le cadre ainsi tracé, l'appelant invoque particulièrement l'autorité de la décision de cette Cour dans l'affaire *Batary c. The Attorney General for Saskatchewan et al.*⁹. A mes yeux, cet arrêt ne règle pas la question; il suffit de relire les motifs de M. le juge Cartwright, tel qu'il était alors,

⁸ [1964] R.C.S. 412.

⁹ [1965] R.C.S. 465.

delivering the majority ruling (Fauteux J., as he then was, dissenting) in order to realize this. The headnote summary being sufficiently precise, I cite it here *in extenso*:

The criminal law in force in Saskatchewan is that of England as it existed on July 15, 1870, except as altered, varied, modified or affected by the *Criminal Code* or any other Act of the Parliament of Canada. Under that law as it existed on that date, a person charged with murder and awaiting trial could not be compelled to testify at an inquest into the death of the deceased with whose murder he was charged. No alteration has been made in this state of the law by the combined effect of ss. 2, 4(1) and 5 of the *Canada Evidence Act* and ss. 448 and 488(3) of the *Criminal Code*. These sections of the *Canada Evidence Act* do not have the effect of rendering an accused a compellable witness at the coroner's inquest. It would require clear words to bring about so complete a change in the law as it existed in 1870. It would be a strange inconsistency if the law which carefully protects an accused from being compelled to make any statement at a preliminary inquiry should permit that inquiry to be adjourned in order that the prosecution be permitted to take the accused before a coroner and submit him against his will to examination and cross-examination as to his supposed guilt. In the absence of clear words in an Act of Parliament or other compelling authority, that is not the state of the law. The case of *R. v. Barnes*, 36 C.C.C. 40, not followed.

By enacting s. 15 of the *Coroners Act* in its present form, the Legislature intended to change the law and to render a person charged with murder compellable to give evidence at the inquest on the body of his alleged victim. Such legislation trenches upon the rule expressed in the maxim *nemo tenetur seipsum accusare*. Any legislation purporting to make such a change in the law or to abrogate or alter the existing rules which protect a person charged with a crime from being compelled to testify against himself, is legislation in relation to the Criminal Law including the Procedure in Criminal Matters and therefore within the exclusive legislative authority of the Parliament under s. 91(27) of the *B.N.A. Act*.

In the case at bar appellat, at the time he was required to testify, had not been charged with any offence as a result of the death of Csoman, and as a matter of fact no charge has been brought against him to date. In my view the effect of this

parlant pour la majorité (M. le juge Fauteux, tel qu'il était alors, étant dissident) pour s'en convaincre. Le jugé étant suffisamment précis, je le citerai ici au long:

Le droit criminel en force dans la Saskatchewan est celui de l'Angleterre tel qu'il existait le 15 juillet 1870, excepté tel qu'amendé, varié, modifié ou affecté par le *Code criminel* ou tout autre statut du parlement du Canada. Sous le régime de ce droit tel qu'il existait à cette date, une personne accusée de meurtre et attendant son procès ne pouvait pas être contrainte de témoigner à l'enquête relativement au décès de la personne dont elle était accusée d'avoir causé la mort. Aucun changement n'a été fait à ce droit par l'effet combiné des arts. 2, 4(1) et 5 de la *Loi sur la preuve au Canada* et des arts. 448 et 488(3) du *Code criminel*. Ces articles de la *Loi sur la preuve au Canada* n'ont pas l'effet de rendre un accusé un témoin contraignable à l'enquête du coroner. Il faudrait des mots précis pour apporter un changement aussi complet au droit tel qu'il existait en 1870. Ce serait une étrange inconsistance si la loi qui protège soigneusement un accusé contre la contrainte de faire une déclaration à l'enquête préliminaire, permettait que cette enquête soit ajournée pour que la poursuite ait l'opportunité d'amener l'accusé devant un coroner et de le soumettre contre sa volonté à un interrogatoire et contre-interrogatoire sur sa prétendue culpabilité. En l'absence de mots précis dans une loi du parlement ou autre autorité irrésistible, ceci n'est pas la loi. La cause de *R. v. Barnes*, 36 C.C.C. 40, non suivie.

En promulguant l'art. 15 du *Coroner's Act* dans son état présent, la législature avait l'intention de changer la loi et de rendre une personne accusée de meurtre contraignable à rendre témoignage à l'enquête relativement au décès de sa prétendue victime. Une telle législation empiète sur la règle exprimée dans la maxime *nemo tenetur seipsum accusare*. Toute législation dont le but est de faire un tel changement dans la loi ou d'abroger ou de modifier les règles existantes qui protègent une personne accusée d'un crime contre la contrainte de témoigner contre elle-même est une législation concernant le droit criminel, y compris la procédure en matière criminelle, et conséquemment de l'autorité législative exclusive du parlement en vertu de l'art. 91(27) de la *Loi de l'Amérique du Nord britannique*.

En l'espèce, l'appellat au moment où il fut invité à rendre témoignage, n'était pas accusé de quoi que ce soit par suite de la mort de Csoman et comme question de fait, jusqu'à ce jour, aucune accusation n'a été portée contre lui. Cette diffé-

fundamental difference is that *Batary* has no application to the case at bar.

This is especially true as, at p. 478, Cartwright J. takes care to state that:

Questions other than those with which I have dealt above were raised in the course of the argument but I do not find it necessary to deal with them.

The fact remains that, until the decision of the British Columbia Court of Appeal in *R. v. McDonald*¹⁰, the "criminal nature" of the coroner's inquest had almost never been questioned. That decision, at the very least, disturbed this quasi-certain position, and I shall only cite the relevant summary here:

A person who may be, but has not been, charged with an offence under the *Criminal Code* or under a penal provincial statute with respect to his conduct or actions involving the death of a person, is a compellable witness at a Coroner's inquest inquiring into that death. The maxim *nemo tenetur seipsum accusare* does not exempt him from testifying.

Although certain sections of the *Coroners Act*, R.S.B.C. 1960, c. 78, may be inoperative or *ultra vires* they are clearly severable, and the rest of the Act, including a section fixing the number of jurors at six, is *intra vires* the Legislature of British Columbia as legislation in relation to the administration of justice in the Province under s. 92(14) of the *B.N.A. Act*. A Coroner's Court is not a criminal Court in the sense of a Court administering "the Criminal Law" or dealing with "criminal matters" within the meaning of s. 91(27) of the *B.N.A. Act*, and hence the procedure in a Coroner's Court does not come under the jurisdiction of Parliament.

In order to answer the question before the Court it is necessary to consider the role of the coroner in Quebec at the present time, the nature of the institution and the purpose of the inquests entrusted to him by the law. Such an undertaking could take us far afield, and I shall merely indicate the general outline.

The Courts have reviewed the development of the coroner's function on several occasions, and I

¹⁰ (1968), 2 D.L.R. (3d) 298.

rence fondamentale fait qu'à mon avis l'arrêt *Batary* n'a aucune application en l'espèce.

D'autant plus que M. le juge Cartwright prit bien soin, à la p. 478, d'affirmer:

[TRADUCTION] Des questions autres que celles dont je viens de traiter ci-dessus ont été soulevées au cours des plaidoiries mais je crois qu'il n'est pas nécessaire de m'y arrêter.

Il reste que, jusqu'à la décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *R. c. McDonald*¹⁰, on n'avait à peu près jamais douté de la «nature criminelle» de l'enquête faite par le coroner. Cette décision a, à tout le moins, ébranlé cette quasi-certitude et je ne veux ici que citer le jugé pertinent:

[TRADUCTION] Une personne qui peut être accusée d'une infraction en vertu du *Code criminel* ou d'une loi pénale provinciale, mais qui ne l'a pas été, relativement à son comportement ou à ses actes qui ont présument entraîné la mort d'une personne, peut être contrainte de témoigner à l'enquête du coroner sur le décès en question. La maxime *nemo tenetur seipsum accusare* ne la dispense pas de témoigner.

Bien que certains articles du *Coroners Act*, R.S.B.C. 1960, c. 78, puissent être inopérants ou *ultra vires*, ils sont nettement séparables, et le reste de la Loi, y compris l'article qui fixe le nombre de jurés à six, est *intra vires* des pouvoirs de la Législature de la Colombie-Britannique à titre de loi ayant trait à l'administration de la justice dans la province aux termes du par. (14) de l'art. 92 de l'*A.A.N.B.* La Cour du coroner n'est pas une cour de juridiction criminelle au même sens qu'une cour chargée d'administrer «le droit criminel» ou de statuer en «matière criminelle» au sens du par. (27) de l'art. 91 de l'*A.A.N.B.*; c'est pourquoi la procédure suivie en Cour du coroner ne relève pas de la juridiction du Parlement.

Pour répondre à la question qui nous est posée, il faut examiner le rôle du coroner dans la société contemporaine québécoise, la nature de l'organisme ainsi que le but des enquêtes que la loi lui confie. Cette démarche pourrait nous entraîner fort loin et je me contenterai d'en souligner les aspects principaux.

L'historique de la fonction du coroner a été fait à quelques reprises par les tribunaux et, comme

¹⁰ (1968), 2 D.L.R. (3d) 298.

refer to the following decisions here for background purposes, not that I subscribe to their conclusions, but because they provide useful data for analysis of the question: *R. v. Hammond*¹¹; *R. v. Lalonde et al.*¹²; *Wolfe v. Robinson*¹³.

It must be noted that, notwithstanding the title of the proceedings at bar, no such thing as the "Coroner's Court (Montreal)" or the "Court of Record (Montreal)" exists. As there is no federal legislation concerning the coroner (except incidentally), the nature and functions of this institution must be sought exclusively in c. 19 of 1966-67 (Qué.), given royal assent on June 29, 1967 and titled the *Coroners Act*. Nowhere in this Act is any mention made of a *Coroner's Court*. Rather, the Act provides, *inter alia*, the following:

- (1) a coroner is appointed for a judicial district or part of a judicial district (s. 1);
- (2) permanent coroners are appointed in accordance with the *Civil Service Act* (s. 7);
- (3) the coroner is required to make a return to the Attorney General on every case investigated (s. 13);
- (4) similarly, the coroner must make a return to the Attorney General on each inquest (s. 30).

These are definitely not the prerogatives of a "court" in the ordinary sense. Even if it could be said that coroners as a whole constitute a court, the latter would not be a court of record, as can clearly be seen from ss. 13 and 32 of the Act. These sections subject the coroner to a requirement, and we need only refer here to the last paragraph of s. 32:

He shall also deposit forthwith in the office of the clerk of the peace of the district where the inquest was held the originals of the documents mentioned in paragraphs *a*, *b* and *c* and a copy of the return contemplated in section 30.

¹¹ (1898), 1 C.C.C. 373.

¹² (1898), 7 Que. Q.B. 204.

¹³ (1961), 27 D.L.R. (2d) 98.

toile de fond, je voudrais référer ici aux décisions suivantes, non pas que j'accepte leurs conclusions mais parce qu'elles fournissent à l'étude de la question des données utiles: *R. v. Hammond*¹¹; *R. c. Lalonde et al.*¹²; *Wolfe v. Robinson*¹³.

Il importe de souligner que nonobstant le libellé des procédures en l'espèce, il n'existe pas telle chose que «la Cour du Coroner (Montréal)» non plus que «la Cour d'Archives (Montréal)». Comme il n'y a aucune législation fédérale traitant du coroner (sauf de façon incidente), la nature et les fonctions de cet organisme doivent être recherchées exclusivement dans le c. 19 de 1966-67 (Qué.), sanctionné le 29 juin 1967 et intitulé *Loi des coroners*. Nulle part dans cette loi, il n'est question de la *Cour* du coroner. Au contraire, cette loi prévoit, entre autres, ce qui suit:

- 1) un coroner est nommé pour un district judiciaire ou une partie d'un district judiciaire (art. 1);
- 2) les coroners permanents sont nommés conformément à la *Loi de la fonction publique* (art. 7);
- 3) un coroner a l'obligation dans chaque cas de recherches de faire un rapport au procureur général (art. 13);
- 4) de la même façon, dans chaque cas d'enquête, le coroner doit faire rapport au procureur général (art. 30).

Ce ne sont certes pas là les prérogatives d'une «cour» au sens ordinaire de ce terme. Même s'il était possible d'affirmer que l'ensemble des coroners constitue une cour, celle-ci ne serait pas une cour d'archives comme l'indiquent clairement les art. 13 et 32 de la loi. Ces articles imposent au coroner une obligation et il suffit de citer ici le dernier alinéa de l'art. 32:

Il doit aussi, sans délai, déposer au bureau du greffier de la paix du district où l'enquête a été tenue, l'original des documents mentionnés aux paragraphes *a*, *b* et *c* et une copie du rapport visé à l'article 30.

¹¹ (1898), 1 C.C.C. 373.

¹² (1898), 7 B.R. 204.

¹³ (1961), 27 D.L.R. (2d) 98.

The conclusion that coroners do not constitute a court, even less a court of record, under the legislation of Quebec, appears to me to be in accordance with the provisions found in the *Criminal Code*. A "court of criminal jurisdiction" is defined as follows in s. 2:

- (a) a court of general or quarter sessions of the peace, when presided over by a superior court judge or a county or district court judge, or in the cities of Montreal and Quebec, by a municipal judge of the city, as the case may be, or a judge of the sessions of the peace,
- (b) a magistrate or judge acting under Part XVI, and
- (c) in the Province of New Brunswick, the county court.

There is thus no reference to a Coroner's Court. Further, s. 23 of the *Canada Evidence Act* makes a clear distinction between a court and a coroner:

(1) Evidence of any proceeding or record whatever of, in, or before any court in Great Britain or the Supreme or Exchequer Courts of Canada, or any court in any province of Canada, or any court in any British colony or possession, or any court of record of the United States of America, or of any state of the United States of America, or of any other foreign country, or before any justice of the peace or coroner in any province of Canada, may be given in any action or proceeding by an exemplification or certified copy thereof, purporting to be under the seal of such court, or under the hand or seal of such justice or coroner, as the case may be, without any proof of the authenticity of such seal or of the signature of such justice or coroner, or other proof whatever.

(2) Where any such court, justice or coroner has no seal, or so certifies, such evidence may be made by a copy purporting to be certified under the signature of a judge or presiding magistrate of such court or of such justice or coroner, without any proof of the authenticity of the signature, or other proof whatever.

What can be said of the coroner's functions under Quebec legislation? The answer is to be found in s. 11 in the case of investigations:

The coroner must investigate the circumstances of the death of any person whose death does not appear to him to have resulted from natural causes or to have been purely accidental but which may have occurred from

Que les coroners ne constituent pas une cour et encore moins une cour d'archives d'après la législation du Québec me semble une conclusion conforme aux données que l'on retrouve dans le *Code criminel*. La définition de «cour de juridiction criminelle» dans l'art. 2 est la suivante:

- a) une cour des sessions générales ou trimestrielles de la paix, lorsqu'elle est présidée par un juge d'une cour supérieure ou un juge d'une cour de comté ou de district ou, dans les villes de Montréal et de Québec, par un juge municipal de la ville, selon le cas, ou un juge des sessions de la paix,
- b) un magistrat ou un juge agissant sous l'autorité de la Partie XVI, et
- c) dans la province du Nouveau-Brunswick, la cour de comté;

Aucune référence donc à une cour du coroner. De son côté, l'art. 23 de la *Loi sur la preuve au Canada* établit une distinction nette entre une cour et un coroner:

(1) La preuve d'une procédure ou pièce quelconque d'une cour de la Grande-Bretagne ou de la Cour suprême ou de la Cour de l'Échiquier du Canada, ou d'une cour d'une province du Canada ou de toute cour d'une colonie ou possession britannique, ou d'une cour d'archives des États-Unis d'Amérique, ou de tout État des États-Unis d'Amérique, ou d'un autre pays étranger, ou juge de paix ou d'un coroner dans une province du Canada, peut se faire, dans toute action ou procédure, au moyen d'une ampliation ou copie certifiée de la procédure ou pièce, donnée comme portant le sceau de la cour, ou la signature ou le sceau du juge de paix ou du coroner, selon le cas, sans aucune preuve de l'authenticité de ce sceau ou de la signature du juge de paix ou du coroner, ni autre preuve.

(2) Si une de ces cours, ce juge de paix ou ce coroner n'a pas de sceau, ou certifie qu'il ou elle n'en a pas, la preuve peut se faire au moyen d'une copie donnée comme certifiée sous la signature d'un juge ou du magistrat présidant cette cour, ou de ce juge de paix ou coroner, sans aucune preuve de l'authenticité de cette signature, ni sans autre preuve que ce soit.

Qu'en est-il des fonctions du coroner dans la législation québécoise? La réponse nous est donnée par l'art. 11 dans les cas de recherches:

Le coroner est tenu de rechercher les circonstances qui ont entouré la mort d'une personne dont le décès ne lui paraît pas avoir résulté de causes naturelles ou purement accidentelles mais peut être survenu par suite

violence, or negligent or culpable conduct of a third person.

He shall also make such an investigation whenever the Attorney-General requires him to do so.

and in s. 14 in the case of inquests:

The coroner must hold an inquest into the circumstances of a death whenever he has reason to believe, after his investigation, that the death occurred from violence, or negligent or culpable conduct of a third person.

He must also hold an inquest whenever the Attorney-General requires him to do so.

The jurisdiction is thus quite general in nature, and not primarily criminal. I shall return to this point below.

The position is quite different from what it was nearly a century ago, when in 1879 the Quebec legislature, by c. 12 of 1879 (Que.), provided as follows:

WHEREAS it is expedient to put an end to the holding of useless inquests in the Province of Quebec, in the case of sudden deaths arising from accidents and without the commission of any crime; Therefore, Her Majesty, by and with the advice and consent of the Legislature of Quebec, enacts as follows:

1. No coroner shall hold an inquest on the death of any person, unless he is furnished with a certificate signed by a justice of the peace establishing that there is reason to suspect that such death has been caused by the commission of a crime, or when such inquest is demanded by a requisition in writing signed by the mayor, the curé, pastor or missionary of the locality, or by a justice of the peace of the county.

Since that time there has been a regular evolution in the thinking of the legislator. We need only refer to the following major dates.

In 1880, by c. 10 of 1880 (Que.), it was enacted that no inquest should be held unless the coroner had reason to believe "that a crime has been committed, or that the deceased died from violence or unfair means, or under such circumstances as require investigation" (s. 1).

In 1892, c. 26 of 1892 (Que.) gave the coroner jurisdiction where "he has good reason for believ-

de violence, de négligence ou de conduite coupable de la part d'un tiers.

Il est également tenu de procéder à telles recherches chaque fois que le procureur général lui en fait la demande.

et par l'art. 14 lorsqu'il s'agit d'enquêtes:

Le coroner doit tenir une enquête sur les circonstances qui ont entouré un décès toutes les fois qu'il a raison de croire, après ses recherches, que le décès est survenu par suite de violence, de négligence ou de conduite coupable de la part d'un tiers.

Il doit également tenir une enquête chaque fois que le procureur général lui en fait la demande.

La juridiction est donc fort générale et elle n'est pas d'abord et avant tout d'ordre criminel. J'y reviendrai plus loin.

La situation est bien différente de ce qu'elle était il y a près d'un siècle lorsque, en 1879, par le c. 12 de 1879 (Qué.), la législature du Québec s'exprimait comme suit:

ATTENDU qu'il est opportun de mettre un terme aux enquêtes inutiles qui se font dans la province de Québec, à l'occasion de décès arrivés subitement, par accident et sans la commission d'aucun crime; A ces causes, Sa Majesté, par et de l'avis et du consentement de la Législature de Québec, décrète ce qui suit:

1. Nul coroner ne fera d'enquête, sur le décès d'aucune personne, à moins qu'on ne lui produise un certificat signé par un juge de paix, constatant qu'il y a lieu de soupçonner que tel décès a été causé par la perpétration d'un crime, ou à moins que telle enquête ne soit demandée par une réquisition écrite et signée par le maire, le curé, le pasteur ou missionnaire de la localité, ou par un juge de paix du comté.

Depuis lors, il y a eu évolution constante de la pensée du législateur. Il suffit de rappeler les grandes dates suivantes:

En 1880, par le c. 10 de 1880 (Qué.), il est prescrit que nulle enquête ne sera tenue à moins que le coroner ait lieu de croire «qu'un crime a été commis, ou que la personne décédée est morte par suite de violence ou de moyens injustes, ou en de telles circonstances, qui requièrent une investigation.» (art. 1).

En 1892, le c. 26 de 1892 (Qué.), donne au coroner juridiction lorsque «il a bonne raison de

ing that the deceased did not come to his death from natural causes or from mere accident or mischance, but came to his death from violence or unfair means or culpable or negligent conduct of others, under circumstances requiring investigation by a coroner's inquest" (s. 1).

In 1964, the penultimate stage of this evolution is found in c. 29 of the Revised Statutes of Quebec, s. 16, which reads as follows:

The coroner may himself investigate the circumstances which preceded or accompanied the death of any person, when he has good reason to believe that the deceased came to his death, not from natural causes or from mere accident or mischance, but from violence, or negligent or culpable conduct of some other person, under circumstances such as might subsequently require the holding of a coroner's inquest.

The Attorney-General may also, whenever he deems it expedient in the public interest, direct the coroner to make an investigation into the circumstances which have preceded or accompanied the death of any person.

The coroner shall give a burial permit when it is established by his investigation that the deceased came to his death from natural causes or from mere accident or mischance.

This evolution in the legislation of Quebec, which shifts the jurisdiction of the coroner from investigation of crimes to investigation of everything that is not natural or purely accidental, is not without relevance, in my opinion, to the development in the thinking of the legislator having jurisdiction in criminal proceedings.

In 1841, by c. 24 of 1841 (Can.), the province of Canada enacted, in ss. IV and V:

IV. And be it enacted, that every Coroner, upon any inquisition taken before him, whereby any person shall be indicted for manslaughter or murder, or as an accessory to murder before the fact, shall, in presence of the party accused, if he can be apprehended, put in writing the evidence given to the jury before him, or as much thereof as shall be material, giving the party accused full opportunity of cross-examination; and shall have authority to bind by recognizance all such persons as know or declare any thing material touching the said manslaughter or murder, or the said offence of being accessory to murder, to appear at the next Court of Oyer and Terminer, or Gaol Delivery, or other Court at which the

croire que la personne décédée n'est pas morte de causes naturelles ou par accident, mais qu'elle est décédée par suite de violence, ou de moyens déloyaux, ou de négligence, ou de conduite coupable de la part d'autres personnes, dans des circonstances telles qu'une enquête du coroner est nécessaire. (art. 1).

En 1964, l'avant-dernière étape de cette évolution, se retrouve dans le c. 29 des Statuts Refondus du Québec, l'art. 16 qui se lit comme suit:

Le coroner peut rechercher lui-même les circonstances qui ont précédé ou accompagné la mort d'une personne quand il a bonne raison de croire que la personne décédée n'est pas morte de causes naturelles ou par accident, mais pas suite de violence, de négligence ou de conduite coupable de la part de quelque autre personne, dans des circonstances telles qu'une enquête de coroner pourrait être subséquemment nécessaire.

Le procureur général peut aussi, quand il le juge à propos dans l'intérêt public, charger le coroner de faire des recherches sur les circonstances qui ont précédé ou accompagné la mort d'une personne.

Le coroner doit donner un permis d'inhumation quand il est constaté par ses recherches que la mort de la personne décédée est la conséquence de causes naturelles ou d'un pur accident.

Cette évolution de la législation québécoise qui fait passer la juridiction du coroner de la recherche du crime à la recherche de tout ce qui n'est pas naturel ou purement accidentel, n'est pas sans relation, me semble-t-il, avec l'évolution de la pensée du législateur ayant juridiction en matière criminelle.

En 1841, par le c. 24 de 1841 (Can.), la province du Canada, aux art. IV et V, prescrit:

IV. Et qu'il soit statué, que tout Coroner, lors de toute inquisition prise devant lui, par laquelle aucune personne devra être enditée d'homicide excusable ou de meurtre, ou comme complice de meurtre avant le fait, mettra par écrit, en présence de la partie accusée, si elle peut être appréhendée, les preuves données au Juri en sa présence, ou telle partie d'icelles qui se trouvera importante, donnant à la partie accusée pleine liberté de faire ses transquestions; et aura pouvoir de lier par reconnaissance de dette toutes les personnes sachant ou déclarant quelque chose d'important au sujet du dit homicide excusable ou meurtre, ou de la dite offense de complicité de meurtre, à comparaître à la prochaine Cour d'Oyer et

trial is to be, then and there to prosecute or give evidence against the party charged; and every such Coroner shall certify and subscribe the same evidence, and all such recognizances, and also the inquisition before him taken, and shall deliver the same to the proper Officer of the Court in which the trial is to be, before, or at the opening of the Court.

V. And be it enacted, that when and so often as any person shall be committed for trial by any Justice or Justices, or Coroner as aforesaid, it shall and may be lawful for such Prisoner, his Counsel, Attorney or Agent, to notify the said committing Justice or Justices, or Coroner, that he will so soon as Counsel can be heard, move Her Majesty's Court of Superior Jurisdiction for that part of the Province in which such person stands committed, or one of the Judges thereof, for an order to the Justices of the Peace, or Coroner for the District where such Prisoner shall be confined, to admit such Prisoner to bail, whereupon it shall be the duty of such committing Justice or Justices, or Coroner, with all convenient expedition to transmit to the office of the Clerk of the Crown, close under the hand and seal of one of them, a certified copy of all informations, examinations, and other evidences, touching the offence wherewith such Prisoner shall be charged, together with a copy of the warrant of commitment and inquest, if any such there be, and that the packet containing the same shall be handed to the person applying therefor, in order to such transmission, and it shall be certified on the outside thereof to contain the information touching the case in question.

In 1869 Parliament demonstrated the same thinking in ss. 60 and 61 of 1869 (Can.), c. 30.

It was reaffirmed in 1886 in c. 174 of the Revised Statutes of Canada.

92. Every coroner, upon any inquisition taken before him, whereby any person is indicted for manslaughter or murder, or as an accessory to murder before the fact, shall, in the presence of the accused, if he can be apprehended, reduce to writing the evidence given to the jury before him, or as much thereof as is material, giving the accused full opportunity of cross-examination; and the coroner shall have authority to bind by recognizance all such persons as know or declare anything material touching the manslaughter or murder, or the offence of being accessory to murder, to appear at the next court of oyer and terminer, or gaol delivery, or other court or term or sitting of a court, at which the

Terminer, ou Gaol Delivery, ou autre Cour où devra se faire le procès, pour y poursuivre alors ou rendre témoignage contre la partie accusée; et tout tel Coroner certifiera et souscrira les dits témoignages, et toutes les dites reconnaissances, et aussi l'inquisition prise devant lui, et les remettra à l'Officier convenable de la Cour où devra se faire le procès, avant ou lors de l'ouverture de la dite Cour.

V. Et qu'il soit statué, que lors et aussi souvent qu'aucune personne sera détenue par quelques Juge ou Juges, ou Coroner comme ci-dessus, pour subir son procès, il sera et pourra être permis au dit prisonnier, son Conseil, Procureur ou Agent, de signifier aux dits Juge ou Juges ou Coroner, par qui l'emprisonnement aura été décrété, que c'est son intention aussitôt que son Avocat pourra obtenir audience, de faire motion dans la Cour de Jurisdiction Supérieure de Sa Majesté pour cette partie de la Province où la dite personne sera emprisonnée, ou devant un des Juges d'icelle, pour obtenir un ordre au Juge de Paix, ou Coroner pour le District où le dit prisonnier sera confiné, de recevoir le prisonnier à caution, sur quoi il sera du devoir des dits Juges ou Juge, ou Coroner, par qui l'emprisonnement aura été décrété, de transmettre avec toute diligence convenable au Bureau du Clerc de la Couronne, une copie certifiée, et sous le Seing et Sceau de l'un d'eux, de toutes les informations, examinations et autres témoignages concernant l'offense dont le dit prisonnier sera accusé, avec une copie du garant d'emprisonnement ainsi que de l'enquête, si telle il y a, et le paquet contenant ces choses sera remis à la personne qui en fera la demande afin de les transmettre comme susdit, et sera certifié sur le dehors d'icelui comme contenant l'information relative à l'affaire en question.

En 1869, le Parlement exprime la même pensée dans les art. 60 et 61 du c. 30 de 1869 (Can.).

Elle est ré-affirmée en 1886 dans le c. 174 des Statuts Révisés du Canada.

92. Dans toute enquête conduite par lui, à la suite de laquelle une personne est mise en accusation pour homicide non-prémédité ou meurtre, ou comme complice de meurtre avant le fait, le coroner couchera par écrit en présence de l'accusé, s'il est arrêté, les preuves données au jury par-devant lui, ou telle partie de la preuve qui est essentielle, donnant à l'accusé pleine liberté d'interroger contradictoirement les témoins; et il pourra faire souscrire par quiconque connaît ou déclare quelque chose d'important au sujet de l'homicide non-prémédité ou du meurtre, ou de la complicité de meurtre, une obligation par laquelle il s'engagera à comparaître à la prochaine cour d'assises, ou à tout autre cour où doit se

trial is to be, then and there to prosecute or give evidence against the person charged; and every such coroner shall certify and subscribe the evidence and all the recognizances, and also the inquisition taken before him, and shall deliver the same to the proper officer of the court at the time and in the manner specified in the seventy-seventh section of this Act. 32-33 V., c. 30, s. 60.

93. When any person has been committed for trial by any justice or coroner, the prisoner, his counsel, attorney or agent may notify the committing justice or coroner, that he will, as soon as counsel can be heard, move before a superior court of the Province in which such person stands committed, or one of the judges thereof, or the judge of the county court, if it is intended to apply to such judge, under the eighty-second section of this Act, for an order to the justice or coroner for the territorial division where such prisoner is confined, to admit such prisoner to bail,—whereupon such committing justice or coroner shall, as soon as may be, transmit to the office of the clerk of the Crown, or the chief clerk of the court, or the clerk of the county court or other proper officer, as the case may be, close under his hand and seal, a certified copy of all informations, examinations and other evidences, touching the offence where-with the prisoner has been charged, together with a copy of the warrant of commitment and inquest, if any such there is; and the packet containing the same shall be handed to the person applying therefor, for transmission, and it shall be certified on the outside thereof to contain the information concerning the case in question. 32-33 V., c. 30, s. 61.

Reference should also be made to paras. (c) and (d) of s. 2 of this Act, which contain the following definitions:

(c) The expression “indictment” includes information, inquisition and presentment as well as indictment, and also any plea, replication or other pleading, and any record;

(d) The expression “finding of the indictment” includes also the taking of an inquisition, the exhibiting an information and the making of a presentment.

This whole position was profoundly altered in 1892, when for the first time a complete *Criminal Code* was adopted.

faire le procès, pour y poursuivre alors le prévenu ou rendre témoignage contre lui; et tout coroner attestera et signera les témoignages, ainsi que les obligations et l'enquête conduite par lui, et les remettra à l'officier compétent de la cour, au temps et en la manière prescrits à l'article soixante-dix-sept du présent acte. 32-33 V., c. 30, art. 60.

93. Lorsque quelqu'un sera mis en état d'arrestation préventive par un juge de paix, ou par un coroner, il sera permis au prisonnier, à son conseil, procureur ou agent, de signifier à ce juge de paix ou coroner qu'il s'adressera, aussitôt que son avocat pourra être entendu, à une cour supérieure de la province où le prévenu est détenu, ou à l'un des juges de cette cour, ou à un juge de la cour de comté, s'il entend s'adresser à ce juge en vertu de l'article quatre-vingt-deux du présent acte, aux fins d'obtenir un ordre enjoignant au juge de paix ou coroner de la division territoriale où il est détenu d'admettre le prévenu à caution; et sur ce, le juge de paix ou le coroner qui l'aura fait incarcérer transmettra, le plus tôt possible, au bureau du greffier de la Couronne ou du premier greffier de la cour, ou du greffier de la cour de comté, ou autre officier qu'il appartient, selon le cas, une copie certifiée, scellée sous ses seing et sceau, des accusations, interrogatoires et témoignages concernant le crime ou délit dont le prisonnier est accusé, avec une copie du mandat d'incarcération ainsi que de l'enquête, s'il y en a; et le paquet contenant toutes ces choses sera remis à celui qui en fera la demande pour le transmettre, et portera à l'extérieur une attestation qu'il contient les renseignements relatifs à l'affaire en question. 32-33 V., c. 30, art. 61.

Il faut aussi noter les al. (c.) et (d.) de l'art. 2 de cette même loi où l'on retrouve les définitions suivantes:

(c.) L'expression «acte d'accusation» (*indictment*) comprend la plainte, l'enquête et la dénonciation du grand jury (*presentment*), aussi bien que la mise en accusation, et aussi toute défense, réplique ou autre plaidoirie, et toute pièce de procédure (*record*) s'y rattachant;

(d.) Les expressions «rapport de l'acte d'accusation» ou «acte d'accusation fondé» (*finding*) comprend également la tenue d'une enquête, la production d'une plainte et la présentation d'une dénonciation par le grand jury;

Toute cette situation est modifiée profondément en 1892 lorsqu'est adopté pour la première fois un *Code criminel* complet:

(1) The definitions found in paras. (i) and (j) of s. 3 are quite different, and read as follows:

(i) The expression "indictment" and "count" respectively include information and presentment as well as indictment, and also any plea, replication or other pleading, and any record; R.S.C., c. 174, s. 2(c).

(j) Finding the indictment includes also exhibiting an information and making a presentment; R.S.C., c. 174, s. 2(d).

(2) Section 642 states that:

After the commencement of this Act no one shall be tried upon any coroner's inquisition.

(3) Section 568 limits the powers of the coroner:

Every coroner, upon any inquisition taken before him whereby any person is charged with manslaughter or murder, shall (if the person or persons, or either of them, affected by such verdict or finding be not already charged with the said offence before a magistrate or justice), by warrant under his hand, direct that such person be taken into custody and be conveyed, with all convenient speed, before a magistrate or justice; or such coroner may direct such person to enter into a recognizance before him, with or without a surety or sureties, to appear before a magistrate or justice. In either case, it shall be the duty of the coroner to transmit to such magistrate or justice the depositions taken before him in the matter. Upon any such person being brought or appearing before any such magistrate or justice, he shall proceed in all respects as though such person had been brought or had appeared before him upon a warrant or summons.

For the purposes of the case at bar (since the issue arose in 1967), the evolution of the *Criminal Code* ceases with the 1953 version:

448. (1) Where a person is alleged, by a verdict upon a coroner's inquisition, to have committed murder or

1) les définitions que l'on retrouve aux al. (b.) et (cc.) de l'art. 3 sont bien différentes puisqu'elles se lisent comme suit:

(b.) Les expressions «acte d'accusation» (*indictment*) et «chef d'accusation» (*count*) respectivement comprennent la plainte et la dénonciation du grand jury (*presentment*), aussi bien que la mise en accusation, et aussi toute défense, réplique ou autre plaidoirie, et toute pièce de procédure (*record*);—S.R.C., c. 174, art. 2(c).

(cc.) Les expressions «rapport de l'acte d'accusation» ou «acte d'accusation fondé» (*finding*) comprennent également la production d'une plainte et la présentation d'une dénonciation par le grand jury;—S.R.C., c. 174, art. 2(d).

2) l'article 642 affirme alors:

Après l'entrée en vigueur du présent acte, personne ne subira de procès sur une enquête de coroner.

3) l'article 568 restreint les pouvoirs du coroner:

Tout coroner, lors d'une enquête faite devant lui à la suite de laquelle une personne sera accusée d'homicide involontaire ou de meurtre, devra (si la personne ou les personnes, ou quelqu'une d'entre elles, atteintes par ce verdict ne sont pas déjà accusées de cette infraction devant un magistrat ou un juge de paix), par mandat sous son seing, ordonner que cette personne soit arrêtée et conduite sous le plus bref délai devant un magistrat ou un juge de paix; ou bien ce coroner pourra ordonner que cette personne souscrive une obligation par-devant lui, avec ou sans cautions, par laquelle elle s'engagera à comparaître devant un magistrat ou un juge de paix. Dans l'un ou l'autre cas, il sera du devoir du coroner de transmettre à ce magistrat ou juge de paix les dépositions faites devant lui dans l'affaire. Lorsque cette personne sera conduite ou comparaitra devant le magistrat ou juge de paix, celui-ci procédera à tous égards comme si cette personne eût été amenée ou eût comparu devant lui sur mandat ou assignation.

Pour les fins de la présente cause (puisque la matière est de 1967) l'évolution dans le *Code criminel* se termine avec le texte de 1953:

448. (1) Si un verdict sur enquête de coroner allègue qu'une personne a commis un meurtre ou un homicide

manslaughter but he has not been charged with the offence, the coroner shall

(a) direct, by warrant under his hand, that the person be taken into custody and be conveyed, as soon as possible, before a justice, or

(b) direct the person to enter into a recognizance before him with or without sureties, to appear before a justice.

(2) Where a coroner makes a direction under subsection (1) he shall transmit to the justice the evidence taken before him in the matter.

Simple comparison of these enactments indicates that the coroner is not now a part of the structure of criminal justice. The link was completely severed in 1892, and subsequent legislative changes have only made this fact more apparent. The traditional role of the coroner, as it existed in England, disappeared, and was replaced by a duly Canadianized function, one which was not primarily of a criminal nature, but came to have a social context. This development can be seen, for instance, in the last paragraph of s. 30 of the *Coroners Act*:

The coroner, in his report, may make any useful suggestions for the protection of society.

At the present time the coroner's inquest may be taken to have at least the following functions, apart from the investigation of crime:

(a) identification of the exact circumstances surrounding a death serves to check public imagination, and prevents it from becoming irresponsible;

(b) examination of the specific circumstances of a death and regular analysis of a number of cases enables the community to be aware of the factors which put human life at risk in given circumstances;

(c) the care taken by the authorities to inquire into the circumstances, every time a death is not clearly natural or accidental, reassures the public and makes it aware that the government is acting to ensure that the guarantees relating to human life are duly respected.

In this situation, while the investigation of crime is important, it is not the determining aspect of the

involontaire coupable, et qu'elle n'ait pas été inculpée de l'infraction, le coroner doit

a) ordonner, au moyen d'un mandat revêtu de son seing, que cette personne soit mise sous garde et conduite, le plus tôt possible, devant un juge de paix; ou

b) ordonner que la personne contracte en sa présence un engagement, avec ou sans cautions, de comparaître devant un juge de paix.

(2) Lorsqu'un coroner donne un ordre prévu au paragraphe (1), il doit transmettre au juge de paix les dépositions faites devant lui en la matière.

La simple comparaison de ces textes démontre que le coroner ne fait plus partie de l'appareil judiciaire pénal. En 1892, il y a eu césure complète, et les modifications législatives subséquentes n'ont fait que la rendre plus évidente. Le rôle traditionnel du coroner, tel que le connaissait l'Angleterre, disparaît pour être remplacé par un rôle dûment canadianisé, rôle qui n'est pas d'abord et avant tout d'ordre criminel mais qui devient rôle social. Cette évolution se manifeste par exemple dans le dernier alinéa de l'art. 30 de la *Loi des coroners*:

Le coroner peut, dans son rapport, faire toute suggestion utile pour assurer la protection de la société.

Il est permis de suggérer que de nos jours l'enquête du coroner a au moins les fonctions suivantes en dehors de la recherche du crime:

a) la détermination des circonstances exactes entourant un décès met un frein à l'imagination du public, empêchant qu'il devienne la folle du logis;

b) l'examen des circonstances particulières d'un décès et l'étude répétée de plusieurs cas permettent à la collectivité de prendre conscience des facteurs qui mettent en danger la vie humaine dans des circonstances données;

c) le soin pris par les autorités, chaque fois que le décès n'est pas évidemment naturel ou accidentel, de se pencher sur les circonstances rassure la population en lui permettant de constater que l'État veille à ce que les garanties entourant la vie humaine soient dûment respectées.

Dans ce contexte, la recherche du crime, tout en étant importante, n'est pas l'élément déterminant

coroner's functions, with the result that the "criminal" aspect is not predominant.

Furthermore, the proceeding itself is not as such concerned with the investigation of crime. As has been indicated on several occasions,

- (a) the inquest is not a trial;
- (b) there is no accused.

In view of this, I am unable to accept the conclusions stated in decisions holding that the coroner is a court, or a court of record, with criminal jurisdiction, especially as in many such cases the observation was made *obiter*. On the contrary, as I indicated above, I accept the conclusion of the British Columbia Court of Appeal in *R. v. McDonald*, cited above; and I extract this sentence from the reasons of Bull J. (at p. 305):

I therefore conclude that the very nature of the inquiry held by the Coroner in Canada, which is not a trial and at which there is no party or person accused and the function of which is to investigate many other matters than to find that murder or manslaughter has been committed, is such that this Court cannot fairly be said to be a "Court of Criminal Jurisdiction", whose procedures *before* such a verdict, if any, are with respect to 'Criminal Matters' or 'criminal law' in order to come under the exclusive authority of Parliament.

Similarly, I adopt the following paragraphs from the reasons of McFarlane J., found at p. 308 following a quotation from the judgment of the Ontario Court of Appeal in *Wolfe v. Robinson*, cited above:

To this apt description I would add that at a Coroner's inquest, under the Act, there is no *lis*, no accused and no charge. The statute does not purport to confer jurisdiction to try any person accused of any wrongful act, to acquit, convict or punish. Where the jury's verdict is that the deceased came to his death by murder or manslaughter their inquisition shall certify the persons (if any) guilty of the murder or manslaughter or of being accessories before the fact of such murder (s. 15). This is an incidental or ancillary function and does not of itself set the criminal law in motion. Coroners are also required to hold inquests in many cases where there is no suggestion or suspicion of wrongdoing. It may be said fairly that one of the salutary results of inquests is to allay suspicions and remove doubts.

des fonctions du coroner, de sorte que l'aspect «criminel» n'est pas prédominant.

La procédure elle-même d'ailleurs ne vise pas en soi la recherche du crime. Comme il a été souligné à plusieurs reprises,

- a) l'enquête n'est pas un procès;
- b) il n'y a pas d'accusé.

Devant cette situation, il ne m'est pas possible d'accepter les conclusions exprimées dans les décisions affirmant que le coroner constitue un tribunal ou une cour d'archives ayant juridiction criminelle, d'autant plus que dans plusieurs de ces cas, cette mention est un *obiter*. Tel que je l'ai mentionné plus haut, j'accepte au contraire la conclusion de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *Regina c. McDonald* précité; des notes de M. Le juge Bull, j'extrais cette phrase (p. 305):

[TRADUCTION] Par conséquent, je conclus que la nature même de l'enquête du coroner au Canada, qui ne constitue pas un procès et où il n'y a aucun accusé et dont le rôle est d'enquêter sur plusieurs autres aspects que celui de déterminer si un meurtre ou un homicide involontaire coupable a été commis, est telle que cette Cour ne peut à bon droit être qualifiée de «cour de juridiction criminelle» dont la procédure *antérieure* à un tel verdict, s'il y en a un, viserait des «matières criminelles» ou le «droit criminel» et serait ainsi sujette à l'autorité exclusive du Parlement.

De la même façon, je fais miens les paragraphes suivants des notes de M. le juge McFarlane, que l'on retrouve à la p. 308 après une citation tirée du jugement de la Cour d'appel d'Ontario dans l'affaire *Wolfe c. Robinson* précitée:

[TRADUCTION] A cette excellente description j'ajouterais qu'à l'enquête du coroner, aux termes de la Loi, il n'y a aucun litige, aucun accusé et aucune accusation. La loi n'a pas pour but d'accorder une juridiction qui permet de faire subir un procès à toute personne accusée d'avoir commis un acte illicite, de l'acquitter, de la déclarer coupable ou de la punir. Lorsque le verdict du jury est à l'effet que le décès résulte d'un meurtre ou d'un homicide involontaire coupable, son enquête doit attester l'identité des personnes (s'il y en a) coupables de ce meurtre ou de cet homicide involontaire coupable, ou d'avoir été complices de ce meurtre avant le fait (art. 15). Il s'agit d'une tâche incidente ou accessoire qui ne peut, d'elle-même, mettre en jeu le droit criminel. Les coroners sont également requis d'instituer des enquêtes

In my opinion the legislation in its pitch and substance is enacted in relation to the administration of justice in the Province, thus being within the exclusive legislative jurisdiction of the Province under head 14 of s. 92.

For all these reasons, therefore, Salvas J., speaking for the Court of Appeal, properly wrote:

[TRANSLATION] According to the terms of Canada's constitution, "... the ... Maintenance, and Organization of Provincial Courts, both of Civil and Criminal Jurisdiction" falls within the exclusive authority of the legislature of this province (*B.N.A. Act*, 1867, s. 92(14)).

There is no Coroner's Court in the province of Quebec. In this province the courts "in civil, criminal and mixed matters" are set out in the first section of the *Courts of Justice Act* (R.S.Q. c. 20). This list does not include a Coroner's Court. Section 3 of the same statute provides that the coroner is an officer of justice, one of the officers of justice appointed in each district by the Lieutenant Governor in Council for "the administration of justice in the Province".

The coroner is dealt with by a special Quebec Act (15-16 Eliz. II, c. 19). The inquest of Coroner Lapointe is that prescribed by s. 14 of this Act (Section IV, para. 1). Paragraph Two of this Section (ss. 19 to 29) prescribes the rules of procedure and of evidence which are applicable to this inquest. It is here that the question arises as to whether this proceeding and this evidence are "proceedings in criminal matters" (*Cr. Code* s. 680). Appellant says they are; this is his fundamental argument. In support of his thesis, he cites s. 27 (15-16 Eliz. II, c. 19), which provides that:

'The ordinary rules of evidence in criminal matters shall apply to coroners inquests.'

With all due respect, I feel that, on the other hand, the argument that appellant derives from this provision is unfavorable to his case. If the coroner's inquest were a criminal matter s. 27 would be superfluous. Thus, the *Canada Evidence Act*, which applies to the entire country, provides that Part I of the said Act, with which we are concerned here, applies to "all criminal proceedings" (R.S.C. c. 307, s. 2).

dans de nombreux cas où l'accomplissement d'un acte illicite n'est ni suggéré ni soupçonné. On peut dire à juste titre que les enquêtes ont, entre autres, l'avantage de dissiper les soupçons et les doutes.

A mon avis, la loi, selon son caractère véritable, vise l'administration de la justice dans la province, de sorte qu'elle relève de la juridiction législative exclusive de la province en vertu du par. (14) de l'art. 92.

Pour toutes ces raisons, M. le juge Salvas, parlant pour la Cour d'appel, a donc eu raison d'écrire:

Aux termes de la constitution du pays, '... le maintien et l'organisation des tribunaux de justice pour la province, ayant juridiction civile et criminelle ...' relèvent du pouvoir exclusif de la législature de cette province (*A.A.B.N.* 1867, art. 92 (14)).

Or dans la province de Québec, il n'y a pas de Cour du coroner. Les tribunaux de notre province 'en matières civiles, criminelles ou mixtes' sont énumérés au premier article de la *Loi des tribunaux judiciaires* (S.R.Q. ch. 20). La liste ne comprend pas une Cour du coroner. L'article 3 de la même loi statue que le coroner est un officier de justice, l'un des officiers de justice nommés dans chaque district, par le lieutenant-gouverneur en conseil, pour les fins de 'l'administration de la justice en cette province'.

Le coroner est régi par une loi spéciale du Québec (15-16 El. II, ch. 19). L'enquête du coroner Lapointe est celle que prescrit l'article 14 de cette loi (Section IV, par. 1). Le paragraphe 2 de la même section (art. 19 à 29) prescrit les règles de la procédure et de la preuve qui s'appliquent à cette enquête. C'est ici que se pose la question de savoir si cette procédure et cette preuve sont 'des procédures en matière criminelle' (*C. cr.* 680). L'appelant soutient l'affirmative. C'est son moyen fondamental. A l'appui de sa thèse, il cite l'article 27 (15-16 El. II, ch. 19) qui statue que:

'Les règles ordinaires de la preuve en matière criminelle s'appliquent aux enquêtes tenues par un coroner'.

Je suis d'avis, avec déférence, que l'argument que l'appelant tire de cette disposition lui est plutôt défavorable. Si l'enquête du coroner était une matière criminelle cet article 27 serait inutile. La *Loi de la preuve* du Canada qui s'applique à tout le pays édicte, en effet, que la première partie de cette loi, celle qui nous intéresse, s'applique 'à toutes les procédures criminelles ...' (S.R.C. ch. 307, art. 2).

Appellant argues that the Superior Court referred to in the provision of s. 23 (15-16 Eliz. II, c. 19) dealing specifically with the punishment of recalcitrant witnesses is the superior court of criminal jurisdiction. In the province of Quebec this court is the Court of Queen's Bench, sitting as a criminal court of original jurisdiction (*Cr. Code* s. 2(14) and R.S.Q. c. 20, s. 61). The Superior Court is again mentioned in ss. 21 and 22. When in the *Coroners Act* the Quebec legislator refers to the Superior Court it is clear, in my view, that the intended reference is to the Superior Court, which was established by another Act of the aforesaid legislator (R.S.Q. c. 20, s. 21). If that legislator had wished to refer to a superior court of criminal jurisdiction in s. 23 of the *Coroners Act*, he would have spoken of the "Court of Queen's Bench, sitting as a criminal court of original jurisdiction" (R.S.Q. c. 20, s. 61). In short, the legislator said clearly what he meant to say.

In my view the inquest prescribed by s. 14 of the *Coroners Act* is not a criminal matter. On the contrary, its purpose is to determine whether there has been a crime, or more precisely, whether there was a criminal matter associated with the death of an individual. It is limited to the "circumstances of a death". The inquest is that of the coroner, and not of the Crown or of some other party. Before the coroner there is neither an accuser or an accused. The purpose of the inquest is not the prosecution or punishment of an accused.

The *Coroners Act* derives from the exclusive power of provincial legislatures to make laws in relation to "the administration of justice in the province" and "the imposition of punishment . . . for enforcing" such laws (*B.N.A. Act*, s. 92(14) and (15)).

The inquest held by Coroner Lapointe is not a criminal matter within the meaning of s. 680 of the *Criminal Code*. As the court of first instance was a court sitting "in criminal matters", (of art. 708 C. Cr.) it had no jurisdiction to rule on the merits of appellant's motion. For this reason, I conclude that the motion should be dismissed.

I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs, LASKIN C.J. and SPENCE, PIGEON and BEETZ JJ. dissenting.

L'appelant prétend que la Cour supérieure mentionnée dans la disposition de l'article 23 (15-16 El. II, ch. 19) qui a trait spécialement à la punition des témoins récalcitrants, est la Cour supérieure de juridiction criminelle. Cette cour est, dans la province de Québec, la Cour du Banc de la Reine siégeant comme tribunal de première instance en matière criminelle (C. cr. art. 2 (14) et S.R.Q. ch. 20, art. 61). La même Cour supérieure est mentionnée aux articles 21 et 22. Quand le législateur du Québec mentionne la Cour supérieure dans sa *Loi des coroners* il est évident, à mon avis, que c'est la Cour supérieure qu'il veut mentionner, celle que le même législateur a constituée par une autre de ses lois (S.R.Q. ch. 20, art. 21). Si ce législateur avait voulu indiquer une Cour supérieure de juridiction criminelle dans l'article 23 de la *Loi des coroners*, il aurait mentionné la 'Cour du Banc de la Reine, siégeant comme tribunal en matière criminelle en première instance' (S.R.Q. ch. 20, art. 61). Bref, le législateur dit clairement ce qu'il veut dire.

Je suis d'opinion que l'enquête prescrite par l'article 14 de la *Loi des coroners* n'est pas une matière criminelle. Au contraire, son but est de découvrir s'il y a eu crime ou, plus précisément, s'il y a une matière criminelle se rattachant au décès d'une personne. Elle est limitée aux 'circonstances qui ont entouré un décès . . .'. L'enquête est celle du coroner et non celle de la Couronne ou d'une autre partie. Il n'y a devant le coroner ni accusateur ni accusé. L'objet de l'enquête n'est pas la poursuite ni la punition d'un accusé.

La *Loi des coroners* relève du pouvoir exclusif des législatures provinciales de faire des lois relatives à 'l'administration de la justice dans la province' et à 'l'infliction de punitions . . . dans le but de faire exécuter' ces lois. (A.A.B.N. 1867, art. 92 (14 et 15)).

L'enquête qu'a tenue le coroner Lapointe n'est pas une matière criminelle au sens de l'article 680 du Code criminel. La cour de première instance étant un tribunal siégeant 'en matière criminelle' n'était pas compétente pour prononcer sur le mérite de la requête de l'appelant. Je suis d'avis que, pour cette raison, la requête devrait être rejetée.

Je rejeterais l'appel avec dépens.

Appel rejeté avec dépens, le JUGE EN CHEF LASKIN et les JUGES SPENCE, PIGEON et BEETZ étant dissidents.

*Solicitor for the appellant: Raymond Daoust,
Montreal.*

*Procureur de l'appellant: Raymond Daoust,
Montréal.*

*Solicitors for the respondents and mis en
cause: Gabriel Lapointe and Louis Paradis,
Montreal.*

*Procureurs des intimées et mis en cause:
Gabriel Lapointe et Louis Paradis, Montréal.*

Ross Southward Tire Limited, David Harper and John Lalonde *Appellants*;

and

Pyrotech Products Limited

and

Robert Langevin, Jeffery Cairns, Roberta McCallam and E. Daniher *Respondents*.

1974: May 22; 1975: June 26.

Present: Laskin C.J. and Judson, Spence, Beetz and de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Landlord and tenant—Convenants, express and implied—Fire insurance—Tenant's negligence—Subrogation—Right of landlord's insurer against tenant—The Insurance Act, R.S.O. 1970, c. 224.

Insurance—Fire insurance—Premiums paid by tenant in terms of lease—Fire resulting from tenant's negligence—Right of insurer against tenant—The Insurance Act, R.S.O. 1970, c. 224.

The appellant was tenant of commercial premises and under the lease was obligated to pay all insurance rates. The respondent Pyrotech was an assignee of the landlord. The tenant was unaware of the nature of the fire insurance policy taken out by the landlord. The policy was in fact a composite mercantile policy for which only the premiums for the fire and related coverage and burglary damage were billed to the tenant. The building was destroyed by fire resulting from the negligence of the tenant's employees and was rebuilt at a cost of about \$50,000. This sum and related costs, in all \$54,975.42, were claimed from the tenant by the insurance company by way of subrogation to the landlord's rights. The issue was whether the risk of loss by fire, including the risk of loss by reason of the negligence of the tenant or its employees, passed to the landlord under that provision of the lease which obligated the tenant to pay insurance rates. Both the trial judge and the Court of Appeal found in favour of the plaintiff respondent; the former on the basis that the landlord's right to recover its loss from a negligent tenant was not affected by the tenant's obligation to pay insurance premiums and because such payment did not make the tenant an insured under the landlord's policy; the latter, because the tenant's covenant to pay insurance rates did not create an obligation

Ross Southward Tire Limited, David Harper et John Lalonde *Appelants*;

et

Pyrotech Products Limited

et

Robert Langevin, Jeffery Cairns, Roberta McCallam et E. Daniher *Intimés*.

1974: le 22 mai; 1975: le 26 juin.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Judson, Spence, Beetz et de Grandpré.

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

Propriétaire et locataire—Clauses, expresses et implicites—Police d'assurance contre l'incendie—Négligence des locataires—Subrogation—Droit d'action de l'assureur du propriétaire contre le locataire—The Insurance Act, R.S.O. 1970, c. 224.

Assurances—Police d'assurance contre l'incendie—Primes d'assurance payées par le locataire aux termes de son bail—Incendie causé par la négligence du locataire—Droit d'action de l'assureur contre le locataire—The Insurance Act, R.S.O. 1970, c. 224.

L'appelante était locataire de locaux commerciaux et elle était tenue aux termes de son bail de payer les primes d'assurance. L'intimé Pyrotech était un cessionnaire du propriétaire. Le locataire ignorait la nature de la police d'assurance contre l'incendie obtenue par le propriétaire. Il s'agissait en fait d'une police commerciale générale et seules les primes d'assurance contre l'incendie, les risques accessoires et contre les dommages à l'immeuble par effraction ont été facturées au locataire. Un incendie causé par la négligence des employés du locataire a complètement détruit le bâtiment qui a été reconstruit au coût d'environ \$50,000. Cette somme et les frais afférents, soit en tout \$54,975.42, ont été réclamés au locataire par la compagnie d'assurances subrogée au propriétaire. La question était de savoir si le risque de perte par incendie, y compris celui causé par la négligence du locataire ou de ses préposés, a été mis à la charge du propriétaire en vertu de la disposition du bail obligeant le locataire à payer les primes d'assurance. La Cour de première instance et la Cour d'appel se sont toutes deux prononcées en faveur du demandeur intimé; la première en disant que le droit du propriétaire de recouvrer les dommages causés par un locataire négligent n'est pas affecté par l'obligation de ce dernier de payer les primes d'assurance et que ce paiement ne fait

on the landlord's part to insure and, even if it did, the coverage was not such as to protect the tenant against liability for waste due to the tenant's negligence.

Held (Beetz and de Grandpré JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Laskin C.J. and Judson and Spence JJ.: The insurance coverage obtained by the landlord embraced loss resulting from a third party's negligence and was standard or usual coverage. Under the provision of the lease respecting payment of insurance rates by the tenant, the risk of loss by fire passed to the landlord, at least upon the presentation by the landlord of the insurance bill, and that matter thereafter was between the landlord and its insurer. The landlord's insurer had therefore no basis on which to assert a subrogated claim.

Per Beetz and de Grandpré JJ. *dissenting*: The lease did not contain any statement that the tenant should not, in the circumstances, be held responsible and in the absence of such a provision the tenant was responsible to the landlord for the loss due to a fire caused by the tenant's negligence. The provision in the lease that the tenant was to pay the insurance rates did not amount to the strong language required to displace the basic statutory and contractual liability of the tenant.

[*United Motors Service, Inc. v. Hutson et al.*, [1937] S.C.R. 294 distinguished; *Upjohn v. Hitchens*, [1918] 2 K.B. 48; *Shell Oil of Canada Ltd. v. White Motor Company Ltd.*, [1957] O.W.N. 229; *Norman v. J.L. Edwards Motor Sales Ltd.* (1958), 15 D.L.R. (2d) 211; *Cummer-Yonge Investments Ltd. v. Agnew-Surpass Shoe Stores Ltd.*, [1972] 2 O.R. 341 referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ dismissing an appeal from a judgment of Stewart J. at trial. Appeal allowed, Beetz and de Grandpré JJ. dissenting.

C. F. McKeon, Q.C., for the appellants.

R. S. Montgomery, Q.C., for the respondents.

¹ [1972] 3 O.R. 418.

pas du locataire un assuré en vertu de la police obtenue par le propriétaire; la Cour d'appel, en disant que l'engagement du locataire de payer les primes d'assurance n'obligeait pas le propriétaire à s'assurer et, même s'il le faisait, son assurance ne lui permettait pas de garantir le locataire contre sa responsabilité pour dégradations causées par sa propre négligence.

Arrêt (les juges Beetz et de Grandpré étant dissidents): Le pourvoi doit être accueilli.

Le juge en chef Laskin et les juges Judson et Spence: L'assurance contractée par le propriétaire couvre les dommages causés par la négligence d'un tiers et doit être considérée comme une assurance ordinaire. En vertu de la clause du bail relative au paiement des primes d'assurance par le locataire, le risque de dommages causés par l'incendie est mis à la charge du propriétaire, du moins lorsque ce dernier présente la note d'assurance, et l'affaire est ensuite à débattre entre le propriétaire et son assureur. L'assureur du propriétaire n'a donc aucun droit de faire valoir une réclamation par subrogation.

Les juges Beetz et de Grandpré, dissidents: Le bail ne renferme aucune déclaration formelle que le locataire, dans les circonstances, ne doit pas être tenu responsable, et en l'absence d'une telle clause dans le bail, le locataire est responsable envers son locateur pour toute perte à la suite d'un incendie causé par sa négligence. La clause du bail selon laquelle le locataire était obligé de payer les primes d'assurance ne constitue pas le texte précis sans lequel le locataire ne peut être déchargé des conséquences normales découlant de sa responsabilité statutaire et contractuelle.

[Distinction faite avec l'arrêt: *United Motors Service, Inc. v. Hutson et al.*, [1937] R.C.S. 294; arrêts mentionnés: *Upjohn v. Hitchens*, [1918] 2 K.B. 48; *Shell Oil of Canada Ltd. v. White Motor Company Ltd.*, [1957] O.W.N. 229; *Norman v. J. L. Edwards Motor Sales Ltd.* (1958), 15 D.L.R. (2d) 211; *Cummer-Yonge Investments Ltd. v. Agnew-Surpass Shoe Stores Ltd.*, [1972] 2 O.R. 341.]

POURVOI interjeté à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ qui a rejeté un appel d'un jugement du juge Stewart. Pourvoi accueilli, les juges Beetz et de Grandpré étant dissidents.

C. F. McKeon, c.r., pour les appelants.

R. S. Montgomery, c.r., pour les intimés.

¹ [1972] 3 O.R. 418.

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

THE CHIEF JUSTICE—The issue in this case arises under a lease of commercial premises, newly built, which lease, in the sixth paragraph thereof, provided that “the lessee shall pay all realty taxes including local improvements and school taxes, electric power and water rates and insurance rates immediately when due”. The lease, entered into on June 18, 1968, for a seven year term from July 15, 1968, was between the owner-builder and the appellant tenant which went into possession before the building was completed. On October 30, 1968, the lessor assigned to the respondent and on November 6, 1968, the building was destroyed by fire occasioned by the negligence of the tenant’s employees while engaged in the tenant’s business which was the retreading of automobile tires.

On September 23, 1968, the respondent’s predecessor in title had sent the appellant tenant “the insurance bill”, itemizing in its letter of that date the following:

1. fire insurance	\$372.00
2. premium	35.00
	407.00
total	407.00
ten per cent added	40.70
	\$447.70

The three year policy is therefore \$447.70. Per annum, it appears to be \$159.23.

From Aug. 12, 1968 to Aug. 12, 1969, the amount is \$159.23.

A pencilled notation corrected the arithmetic to show the annual amount as \$149.23, and a cheque for this sum dated September 30, 1968, was sent to the respondent’s predecessor in title and was cashed.

The tenant was unaware of the nature of the fire insurance policy taken out by the lessor. It was in fact a composite mercantile policy, effective August 12, 1968 for a three year period, with Aetna Insurance Company, covering fire and other perils such as explosion, lightning, windstorm and hail, burglary damage to the building and comprehensive liability insurance. Only the premiums for

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

LE JUGE EN CHEF—Il s’agit en l’espèce d’un contrat de bail de locaux commerciaux neufs. L’alinéa 6 stipule que [TRADUCTION] «le locataire doit payer toutes les taxes immobilières y compris les taxes d’améliorations locales et les taxes scolaires, l’électricité, l’eau et les primes d’assurance sans délai à échéance.» Le contrat de bail a été conclu le 18 juin 1968 pour une période de sept ans à compter du 15 juillet 1968 entre le propriétaire constructeur et le locataire appelant qui entra en possession avant l’achèvement des travaux. Le 30 octobre 1968, le bailleur céda l’immeuble à l’intimé et, le 6 novembre 1968, le bâtiment fut détruit par un incendie, dû à la négligence des employés du locataire au cours de leur travail qui consistait à rechapser des pneus d’automobile.

Le 23 septembre 1968, l’auteur de l’intimé avait envoyé au locataire appelant «la note d’assurance» avec une lettre contenant les détails suivants:

1. assurance contre l’incendie	\$372.00
2. prime	35.00
	407.00
total	407.00
plus dix pour cent	40.70
	\$447.70

La police pour trois ans coûte donc \$447.70 ce qui fait \$159.23 par an;

du 12 août 1968, au 12 août 1969, le montant est \$159.23.

Une correction du calcul faite au crayon indiquait que le montant par année était de \$149.23. Un chèque de ce montant daté du 30 septembre 1968 avait été envoyé à l’ancien propriétaire et encaissé.

Le locataire ignorait la nature de la police d’assurance contre l’incendie obtenue par le bailleur. Il s’agissait en fait d’une police commerciale générale de la Compagnie d’assurance Aetna qui entrain en vigueur le 12 août 1968 pour une durée de trois ans et qui couvrait l’incendie et autres risques tels que l’explosion, la foudre, l’ouragan et la grêle, l’effraction et la responsabilité civile. Seules les

the fire and related coverage, and burglary damage, the major portion of the overall premium, were billed to the tenant by the lessor.

The fire destroyed the building completely, and it was rebuilt at a cost of about \$50,000. This sum and related costs, including loss of three months' rent, amounting in all to \$54,975.42, were claimed from the tenant by Aetna Insurance Company by way of subrogation to the landlord's rights against the tenant. No issue is taken here with respect to the quantum of damages. It is obvious that the fire insurance covered the lessor with respect to loss by fire occasioned by a third person's negligence, but the question at issue here is whether the risk of loss by fire, including the risk of loss by reason of the negligence of the tenant or its employees, passed to the landlord under that provision of the lease which obligated the tenant to pay insurance rates.

Both the trial judge and the Ontario Court of Appeal found in favour of the plaintiff respondent; the former on the basis that the landlord's right to recover its loss from a negligent tenant was not affected by the tenant's obligation to pay insurance premiums and because such payment did not make the tenant an insured under the landlord's policy; the latter, because the tenant's covenant to pay insurance rates did not create an obligation on the landlord's part to insure and, even if it did, the only obligation was to effect insurance covering the usual hazards in respect of leased premises and these did not include coverage to protect the tenant against liability for waste owing to its own negligence. In my opinion, the approaches of the trial judge and of the Court of Appeal involve a translation of the terms of the lease into a suppositious fire policy under which the tenant would either be an insured or the landlord as the insured would not seek coverage for fire resulting from a tenant's negligence. In my opinion, neither of these suppositions is dispositive of this appeal nor, indeed, does either of them accord with the issue raised by the lease or with the facts under which the claim against the appellant was made.

primes d'assurance contre l'incendie, les risques accessoires, et contre le dommage à l'immeuble par effraction ont été facturées par le bailleur au locataire, c'était la majeure partie de la prime totale.

L'incendie détruisit entièrement le bâtiment et sa reconstruction coûta environ \$50,000. Cette somme et les frais afférents, y compris la perte de trois mois de loyer, soit en tout \$54,975.42 fut réclamée au locataire par la Compagnie d'assurance Aetna subrogée au propriétaire. Le montant des dommages-intérêts n'est pas en litige. Il est évident que l'assurance contre l'incendie garantissait le bailleur contre la perte par incendie dû à la négligence d'un tiers, la question est de savoir si le risque de perte par incendie, y compris celui causé par la négligence du locataire ou de ses préposés a été mis à la charge du propriétaire en vertu de la disposition du contrat de bail obligeant le locataire à payer les primes d'assurance.

La Cour de première instance et la Cour d'appel de l'Ontario se sont toutes deux prononcées en faveur du demandeur intimé; la première en disant que le droit du propriétaire de recouvrer les dommages causés par un locataire négligent n'est pas affecté par l'obligation de ce dernier de payer les primes d'assurance et que ce paiement ne fait pas du locataire un assuré en vertu de la police obtenue par le propriétaire; la Cour d'appel, en disant que l'engagement du locataire de payer les primes d'assurance n'obligeait pas le propriétaire à s'assurer et, même s'il le faisait, sa seule obligation était de s'assurer contre les risques habituels des immeubles en location et non pas de garantir le locataire contre sa responsabilité pour dégradations causées par sa propre négligence. A mon avis, l'interprétation de la Cour de première instance et de la Cour d'appel transforme les termes du contrat de bail en une police d'assurance hypothétique contre l'incendie en vertu de laquelle le locataire serait un assuré, ou en vertu de laquelle le propriétaire assuré n'aurait pas d'assurance contre l'incendie causé par la négligence du locataire. Aucune de ces suppositions ne constitue un motif de rejet du présent pourvoi et elles sont également sans rapport avec la question soulevée par le contrat de bail ou avec les faits qui ont motivé l'action contre l'appellant.

The subrogated insurer's position in this litigation against the tenant is, admittedly, no better than that of the landlord itself. Even on the view taken by the Court of Appeal that the landlord, if obliged to insure, would seek only the usual coverage, I am unable to follow the conclusion that such coverage would not embrace loss resulting from a third party's negligence. The embrace of fire loss so resulting is clear under s. 118 of *The Insurance Act*, R.S.O. 1970, c. 224, and is standard or usual coverage. *Upjohn v. Hitchens*², upon which the Court of Appeal relied in this connection, turned on a covenant by the lessee to insure against loss by fire, and the question was whether there was a breach of covenant when the policy effected by the lessee excluded loss by fire caused by enemy aircraft. Evidence which was held to be admissible showed that it was not usual to insure against aircraft risks and, accordingly, a majority of the Court of Appeal concluded that the lessee was not in breach of his covenant to insure. In so far as the principle of this case is applicable here, it would lead to an opposite conclusion to that which the Ontario Court of Appeal reached on this point.

Counsel for the appellant did not urge (indeed, he stated that it was not necessary to his position) that the landlord was in breach of a covenant to insure and that the covenant should have embraced risk of loss by fire resulting from the tenant's negligence. Rather, it was his contention that under the provision of the lease respecting payment of insurance rates by the tenant, the risk of loss by fire passed to the landlord, at least upon the presentation by the landlord of the insurance bill, and that the matter thereafter was between the landlord and its insurer. I agree with this contention. Applying to the lease and to the provision in question the ordinary test of reading it reasonably and in a business sense, I see no other meaning that can be given to the lease short of reading the relevant words out of it. The trial judge suggested that the landlord's intention was

La position de l'assureur subrogé au propriétaire contre le locataire dans ce litige n'est pas, on en convient, meilleure que celle du propriétaire lui-même. Même du point de vue de la Cour d'appel selon lequel le propriétaire, s'il est obligé de s'assurer, doit chercher seulement à contracter une assurance ordinaire, je ne peux pas admettre la conclusion que cette assurance ne couvrirait pas les dommages causés par la négligence d'un tiers. L'article 118 du *Insurance Act*, R.S.O. 1970, c. 224 montre clairement que la couverture s'étend aux dommages ainsi causés par le feu et cela constitue l'assurance ordinaire. A cet égard, la Cour d'appel s'est fondée sur *Upjohn c. Hitchens*²; dans cette affaire-là, le locataire s'était engagé à obtenir de l'assurance contre l'incendie et la question était de savoir s'il avait violé cet engagement en obtenant une police qui excluait les dommages par incendie causé par des avions ennemis. Les témoignages jugés recevables démontraient que, en général, on ne s'assurait pas contre les dommages causés par les avions; en conséquence, la Cour d'appel a conclu à la majorité que le locataire n'avait pas enfreint son engagement d'obtenir de l'assurance. Dans la mesure où le principe de cette affaire peut s'appliquer à notre cas, il conduit à une conclusion opposée à celle de la Cour d'appel de l'Ontario.

L'avocat de l'appelant n'a pas fait valoir (en fait, il a déclaré que ce n'était pas nécessaire) que le propriétaire n'avait pas respecté la clause d'assurance et que l'engagement aurait dû couvrir le risque d'incendie causé par la négligence du locataire. Il a plutôt soutenu qu'en vertu de la clause du bail relative au paiement des primes d'assurance par le locataire, le risque de dommages causés par l'incendie est mis à la charge du propriétaire, du moins lorsque ce dernier présente la note d'assurance, et l'affaire est ensuite à débattre entre le propriétaire et son assureur. Je suis de cet avis. Si l'on interprète le bail et la clause en question, de façon raisonnable et dans la réalité commerciale, je ne vois pas quel autre sens on pourrait donner au contrat sans en retrancher des mots essentiels. Le juge de première instance a suggéré que l'intention du propriétaire était d'obte-

² [1918] 2 K.B. 48.

² [1918] 2 K.B.48.

to get a fixed amount by way of rent for its investment and to throw all other expenses upon the tenant. That may have been a tenable view if the other expenses had not been enumerated and if the lease be taken as denying the tenant any benefits from its obligatory outlays. But that is not this case.

Counsel for the respondent contended that there was no exculpatory provision in the lease to relieve the tenant of liability for negligence nor could any such term be implied. Such a view is too sweeping in ignoring the effect of the provision as to payment of insurance rates. The tenant may well be liable to answer for negligence in other respects but, in my opinion, it is entitled to rest in respect of loss by fire on the discharge of its obligation to pay for fire insurance.

A number of cases, other than that already cited, were relied upon by the respondent in support of its position. They included *United Motors Service Ltd. v. Hutson*³, *Shell Oil of Canada Ltd. v. White Motor Company Ltd.*⁴, *Norman v. J. L. Edwards Motor Sales Ltd.*⁵ and *Cummer-Yonge Investments Ltd. v. Agnew-Surpass Shoe Stores Ltd.*⁶ The first two involved the relationship between a tenant's covenant to repair, fire, lightning and tempest excluded, and a landlord's covenant to pay insurance premiums where a fire occurred by reason of the tenant's negligence. There was an element in the *Shell Oil* case not present in the *Hutson* case, in that the tenant covenanted to pay any increased premiums necessitated by the nature of its business. This latter feature was also present in the *Norman* case.

I do not find these cases of any assistance in determining the present case which is concerned not with an attempt to shelter under a landlord's undertaking to pay insurance premiums but with an assertion of a claim by a tenant to benefit from its payment for insurance pursuant to the terms of its lease. In this respect the tenant may be said to have qualified its obligation to repair beyond the

nir un montant fixe à titre de loyer pour son investissement et de mettre toutes les autres dépenses à la charge du locataire. Cela se pourrait si les autres dépenses n'étaient pas énumérées et si l'on considérait que le bail prive le locataire du bénéfice de ses versements obligatoires, mais tel n'est pas le cas.

L'avocat de l'intimé soutient qu'il n'y a dans le contrat aucune clause exculpatoire qui dégage le locataire de sa responsabilité pour négligence et que cela ne peut-être sous-entendu. Cette prétention est trop catégorique car elle ignore les effets de la clause concernant le paiement des primes d'assurance. Le locataire peut bien être responsable de toute négligence à d'autres égards mais, à mon avis, en ce qui concerne les pertes causées par le feu, il en est déchargé par son obligation de payer pour l'assurance-incendie.

L'intimé s'est appuyé sur d'autres arrêts pour soutenir sa thèse: *United Motors Service Ltd. c. Hutson*³, *Shell Oil of Canada Ltd. c. White Motor Company Ltd.*⁴, *Norman c. J. L. Edwards Motor Sales Ltd.*⁵ et *Cummer-Yonge Investments Ltd. c. Agnew-Surpass Shoe Stores Ltd.*⁶ Dans les deux premiers arrêts, il s'agissait de la relation entre l'engagement du locataire de faire les réparations, sauf en cas d'incendie, de foudre et de tempête, et celui du propriétaire de payer les primes d'assurance lorsqu'un incendie a éclaté par la négligence du locataire. Il y a dans l'arrêt *Shell Oil* un point qu'on ne retrouve pas dans l'arrêt *Hutson*: le locataire avait convenu de payer toute augmentation des primes exigées par la nature de ses activités professionnelles, détail que l'on retrouve aussi dans l'arrêt *Norman*.

Je ne vois pas l'utilité de ces arrêts dans notre cas particulier. Le locataire ne prétend pas s'abriter derrière l'engagement du propriétaire de payer les primes d'assurance mais, parce qu'il paie pour l'assurance il en réclame le bénéfice en vertu des termes de son bail. A cet égard, on peut dire que le locataire a modifié son obligation de réparation au-delà de l'exception courante pour l'incendie

³ [1937] S.C.R. 294.

⁴ [1957] O.W.N. 229.

⁵ (1958), 15 D.L.R. (2d) 211.

⁶ [1972] 2 O.R. 341.

³ [1937] R.C.S. 294.

⁴ [1957] O.W.N. 229.

⁵ (1958), 15 D.L.R. (2d) 211.

⁶ [1972] 2 O.R. 341.

normal exception of not being liable for accidental fire. It has paid for an expected benefit, as between itself and its landlord which any standard fire policy would reflect in providing indemnity to the landlord and which the policy taken out in this case did reflect. It follows, in my opinion, that it may make a difference whether, as in the *Hutson* case, the landlord undertakes to pay insurance premiums and whether, as in this case, it is the tenant who covenants to pay them. The *Cummer-Yonge* case, which came before this Court on appeal and was heard subsequent to the hearing in this case (this Court delivered judgment on April 22, 1975, reversing in large part a judgment of the Ontario Court of Appeal adverse to the tenant), turned on a different formulation of the respective obligations of landlord and tenant as they related to insurance and the tenant's liability for damage from fire caused by its negligence. But what that case shows is that covenant modifications of the relations between landlord and tenant in respect of the tenant's liability to the landlord for damage from fire caused by negligence must be determined on the basis of the lease and not by reference to insurance policy considerations. The present case is of the same order.

In my opinion, the landlord's insurer has no basis for asserting a subrogated claim in the present case.

Evidence was adduced that the appellant tenant was covered by a policy with another insurer, containing a tenant's legal liability (fire) rider, which had been taken out when the tenant had occupied other premises, and which had been transferred by the insurer to relate to the premises of the respondent occupied by the appellant as lessee. This transfer appears to have been done as a matter of course and nothing turns on it. The policy was not taken out with any view to providing protection to the tenant against liability for loss by fire as a result of its negligence. The existence of the policy means only that litigation which in form is between a landlord and its tenant is in substance a contest between two insurance companies.

accidentel. Il a payé pour bénéficier envers son propriétaire, de ce que toute assurance-incendie ordinaire procure au propriétaire, comme c'est d'ailleurs le cas pour la police obtenue en ce cas-ci. Selon moi, ce n'est donc pas la même chose si, comme dans l'affaire *Hutson*, c'est le propriétaire qui s'engage à payer les primes d'assurance ou si c'est le locataire qui s'y oblige. Dans l'affaire *Cummer-Yonge* qui a été soumise à cette Cour et entendue après celle-ci (la Cour a rendu jugement le 22 avril 1975 infirmant en grande partie le jugement de la Cour d'appel de l'Ontario contre le locataire) on avait formulé différemment les obligations respectives du propriétaire et du locataire par rapport à l'assurance et à la responsabilité du locataire pour incendie et dommages causés par sa négligence. Cet arrêt démontre que c'est en fonction du bail et non de la police d'assurance qu'il faut déterminer la modification des relations entre le propriétaire et le locataire quant à la responsabilité de ce dernier envers le propriétaire pour dommages par le feu causé par sa négligence. La présente affaire se situe dans la même ligne.

A mon avis, l'assureur du propriétaire n'a aucun droit de faire valoir une réclamation par subrogation dans la présente cause.

La preuve a démontré que la locataire appelante était couverte par une police conclue avec un autre assureur et renfermant un avenant de responsabilité civile (incendie) qui avait été obtenue lorsqu'il occupait d'autres locaux et modifié par l'assureur pour correspondre aux locaux de l'intimé occupés par l'appelant à titre de locataire. Cette modification semble avoir été effectuée comme affaire de routine et elle est sans portée sur le litige. Cette police n'a pas été obtenue dans le but de protéger le locataire contre la responsabilité pour incendie causé par sa négligence. L'existence de cette police signifie simplement que le litige qui oppose, en apparence, un propriétaire à son locataire est, au fond, un conflit entre deux compagnies d'assurances.

I would allow the appeal, set aside the judgments below and dismiss the action. The appellant should have its costs throughout.

The judgment of Beetz and de Grandpré JJ. was delivered by

DE GRANDPRÉ J. (*dissenting*)—This appeal raises the following question: When demised premises are damaged by a fire caused by the negligence of the lessee, is the latter relieved from liability for the damages suffered by the lessor where the lease imposes upon the lessee the obligation to pay the insurance rates? The Courts below have given a negative answer to that question.

There is no doubt that in the absence of a provision in the lease which explicitly or inferentially modifies the statutory rules, a lessee is responsible to his lessor for the loss due to a fire caused by his negligence. (*The Conveyancing and Law of Property Act*, at the date of this lease R.S.O. 1960, c. 66, ss. 30 and 33). There is also no doubt that the stipulations of the lease in that connection must be read in the light of the principles laid down by the Privy Council in *Canada Steamship Lines Ltd. v. The King*⁷, and by this Court in *United Motors Service, Inc. v. Hutson et al.*⁸ To paraphrase Kerwin J., as he then was, in the *Hutson* case, the courts must determine whether or not the various clauses of the lease permit the lessee to escape payment for damages resulting from a fire caused by his negligence; to achieve that result requires strong language.

In the case at bar, the lease does not contain any explicit statement that the lessee, in the circumstances stated, should not be held responsible. On the contrary, the lease contains the following paragraph:

AND the said Lessee covenants with the said Lessor to pay rent; and to pay taxes, including local improvements; and to pay water rates; and to repair, reasonable wear and tear and damage by fire, lightning and tempest only excepted; and to keep up fences; and not to cut down timber; and that the said Lessor may enter and

⁷ [1952] A.C. 192.

⁸ [1937] S.C.R. 294.

Il y a lieu d'accueillir le pourvoi, d'infirmier les décisions des cours d'instance inférieure et de renvoyer la demande. L'appelant a droit aux dépens dans toutes les cours.

Le jugement des juges Beetz et de Grandpré a été rendu par

LE JUGE DE GRANDPRÉ (*dissident*)—Ce pourvoi soulève la question suivante: lorsque des locaux loués subissent des dégâts matériels à la suite d'un incendie causé par la négligence du locataire, ce dernier se trouve-t-il dégagé de sa responsabilité envers le locateur lorsque le bail l'oblige à payer les primes d'assurance? Les cours inférieures ont répondu à cette question par la négative.

En l'absence d'une clause dans le bail modifiant les règles statutaires explicitement ou implicitement, il n'y a pas de doute qu'un locataire est responsable envers son locateur pour toute perte à la suite d'un incendie causé par négligence. (*The Conveyancing and Law of Property Act*, à la date du présent contrat, R.S.O. 1960, c. 66, art. 30 et 33). De même, à cet égard, les stipulations du bail doivent être lues à la lumière des principes fixés par le Conseil Privé dans l'arrêt *Canada Steamship Lines Ltd. v. The King*⁷, et par la présente Cour dans l'arrêt *United Motors Service, Inc. v. Hutson et al.*⁸ Dans l'arrêt *Hutson*, le juge Kerwin, alors juge puîné, a déclaré (je paraphrase ses paroles) que les tribunaux doivent déterminer si les différentes clauses du bail permettent ou non au locataire d'éviter le paiement de dommages-intérêts à la suite d'un incendie causé par sa négligence; pour ce faire, il faut un texte précis.

En l'espèce, le bail ne renferme aucune déclaration formelle que le locataire, dans les circonstances indiquées, ne doit pas être tenu responsable. Au contraire, le bail contient le paragraphe suivant:

[TRADUCTION] ET ledit locataire s'engage à payer un loyer audit locateur ainsi que les taxes, y compris les taxes d'améliorations locales et l'eau; à effectuer les réparations, sauf la détérioration et l'usure normales et les dommages résultant du feu, de la foudre et des intempéries; à entretenir les clôtures et à ne pas couper

⁷ [1952] A.C. 192.

⁸ [1937] R.C.S. 294.

view state of repair, and that the said Lessee will repair according to notice in writing, reasonable wear and tear and damage by fire, lightning and tempest only excepted;

which provision is completed by another one in the exact terms of the clause examined by this Court in the *Hutson* case:

AND that he will leave the premises in good repair, reasonable wear and tear and damage by fire, lightning and tempest only excepted.

On the authority of *Hutson*, it is clear that the exception relative to fire in these two paragraphs does not include a fire caused by the negligence of the lessee.

However, there is a difference between the two leases in the covenant respecting payment of insurance premiums. In the *Hutson* lease, it read:

And the said Lessor covenants to pay all taxes in connection with the demised premises and all premiums of insurance upon the buildings erected thereon.

In the case at bar, the following typewritten paragraph has been inserted:

The Lessee shall pay all realty taxes including local improvements and school taxes, electric power and water rates & insurance rates immediately when due.

The words underlined by me, which are the basis of the appellant's argument, were clearly added to the original text but I do not see that this has any effect on the result.

Appellant submits that this wording is not exhaustive and that the courts must infer therefrom that the parties had agreed to relieve the lessee of his normal obligation to pay the damages caused by his negligence. In other words, the courts should read the paragraph just quoted as constituting the lessee an additional insured in the policy of insurance obtained by the lessor, this result being the necessary corollary of the obligation assumed by the lessee to pay the insurance rates.

If it were necessary to find an explanation for the inclusion in the lease of a paragraph imposing upon the lessee the obligation to pay taxes, power

le bois; et ledit locateur pourra pénétrer sur les lieux pour vérifier l'état desdites réparations; et ledit locataire effectuera les réparations, lorsque requis par écrit, sauf la détérioration et l'usure normales et les dommages résultant du feu, de la foudre et des intempéries;

cette clause est complétée par une autre dont les termes sont identiques à ceux qui ont été soumis à cette Cour dans l'arrêt *Hutson*:

[TRADUCTION] ET qu'il laissera les lieux loués en bon état d'entretien, sauf détérioration et usure normales et les dommages résultant du feu, de la foudre et des intempéries.

En se fondant sur l'arrêt *Hutson*, il est clair que l'exception concernant le feu dans les deux alinéas ci-dessus n'inclut pas un incendie causé par la négligence du locataire.

Cependant, il existe une différence entre les deux baux dans l'engagement à payer les primes d'assurance. Dans le bail *Hutson*, on lit ce qui suit:

[TRADUCTION] Et ledit locataire s'engage à payer toutes les taxes affectant les lieux loués et toutes les primes d'assurance couvrant les bâtiments y érigés.

En l'espèce, le paragraphe dactylographié suivant a été inséré:

[TRADUCTION] Le locataire doit payer toutes les taxes foncières, y compris les taxes d'améliorations locales et les taxes scolaires, l'électricité, l'eau et les primes d'assurance dès qu'elles sont échues.

Les termes que j'ai soulignés sont à la base du raisonnement de l'appelante et ont de toute évidence été ajoutés au texte original; mais je ne crois pas que cela puisse influencer sur la solution du litige.

Selon l'appelante, ce texte n'est pas exhaustif et les tribunaux doivent en déduire que les parties avaient convenu de dégager le locataire de son obligation normale de réparer le tort causé par sa négligence. En d'autres termes, les tribunaux devraient considérer que l'alinéa précité fait du locataire un deuxième assuré sur la police d'assurance souscrite par le locateur, ceci découlant de l'obligation du locataire de payer les primes d'assurance.

S'il était nécessaire de justifier l'inclusion dans le bail d'un alinéa obligeant le locataire à payer les taxes, l'électricité, l'eau et les primes d'assurance,

and water rates and insurance rates, I would underline, as did the trial judge, that

when the lease was prepared the building had not been completed and therefore the amount of the taxes on the building, the electrical and water rates, and the insurance premiums were incapable of being accurately determined.

It made good sense for the lessor to make sure of a certain return on his investment; one way of achieving that result was to put on the shoulders of the lessee the payment of all those items which were still to be determined when the lease was signed. I do not see that the obligation assumed by the lessee to pay the insurance rates has any other meaning. Certainly it does not amount to the "much stronger language" required by Kerwin J. in the *Hutson* case to displace the basic statutory and contractual liability of the tenant.

Indeed no importance from the point of view of the tenant's liability should be attached to the fact that one or the other of the parties to the lease pays the insurance rates. In the *Hutson* case, they were to be paid by the lessor and this stipulation did not bar recovery. Yet it certainly could not have escaped the members of this Court that, in actual fact, such an expense would be added to the carrying charges of the leased premises and would eventually find its way into the amount of the rent. If in the *Hutson* case the assumption by the lessor of the obligation to pay the insurance premiums did not constitute the lessee an additional insured although obviously he would eventually bear that amount, the result must be the same in the case at bar where the direct rather than the indirect route has been taken to spell out that the lessee must pay a rent that will bring the lessor an equitable rate on his capital.

In *Agnew-Surpass Shoe Stores Limited v. Cummer-Yonge Investments Limited*⁹, the tenant was relieved of liability because its exoneration had been defined by reference to the landlord's obligation to insure the building. No such reference is contained in the lease under consideration and no such obligation is imposed upon the land-

⁹ [1976] 2 S.C.R. *infra*.

je soulignerais, à l'instar du juge de première instance, que

[TRADUCTION] lorsque le bail a été rédigé, le bâtiment n'était pas achevé et il était donc impossible de fixer avec précision le montant des taxes foncières, de l'électricité, de l'eau et des primes d'assurance.

Il me paraît logique que le locateur ait voulu s'assurer un certain rendement sur ses placements; une façon d'y arriver consistait à mettre à la charge du locataire le paiement de tous ces items dont le montant n'était pas encore déterminé lors de la signature du bail. Je ne vois pas d'autre explication à l'obligation assumée par le locataire de payer les primes d'assurance. En tout cas, il ne s'agit pas là du [TRADUCTION] «texte beaucoup plus précis» que le juge Kerwin, dans l'arrêt *Hutson*, estime nécessaire pour dégager le locataire de sa responsabilité légale et contractuelle.

En vérité, le fait que ce soit l'une des parties au bail plutôt que l'autre qui ait à payer les primes d'assurance ne devrait nullement influencer sur la responsabilité du locataire. Dans l'arrêt *Hutson*, les primes étaient à la charge du locateur et cela ne l'a pas empêché d'avoir gain de cause. Or, les membres de la Cour étaient sûrement conscients du fait que, en pratique, ces dépenses s'ajouteraient aux frais d'opération des lieux loués, pour se refléter éventuellement sur le montant du loyer. Si, dans l'arrêt *Hutson*, l'obligation du locateur de payer les primes d'assurance n'a pas fait du locataire un assuré additionnel alors même que ce dernier, en pratique, était sans aucun doute appelé à assumer ces frais, le résultat devrait être le même en l'espèce où l'on a déclaré sans détour, et non pas indirectement, que le locataire doit payer un loyer qui rapportera au locateur un taux de profit équitable sur son capital.

Dans l'affaire *Agnew-Surpass Shoe Stores Limited v. Cummer-Yonge Investments Limited*⁹, le locataire a été dégagé de toute responsabilité parce que l'exonération avait été définie en fonction de l'obligation du propriétaire de faire assurer le bâtiment. On ne trouve aucune référence semblable dans le bail en question et le propriétaire n'y

⁹ [1976] 2 R.C.S. *infra*.

lord; on the contrary, the relevant clauses in the case at bar are substantially similar to the terms of the lease in *Hutson*: indeed the leases both in *Hutson* and here are stated to be made "In pursuance of the Short Forms of Leases Act" (now R.S.O. 1970, c. 436).

A last point. The parties clearly had in their minds what would be the consequences of a fire. They deleted from the printed portion of the lease two paragraphs reading as follows:

PROVIDED that in the event of fire, lightning or tempest, rent shall cease until the premises are rebuilt.

PROVIDED that, in the event of the destruction or partial destruction of the said premises, the Lessor may declare the term hereby granted to be forthwith terminated, and in such event rent shall be payable up to the time of such destruction or partial destruction.

which were replaced by a lengthy stipulation spelling out in substance that, if the damage caused by fire or other casualty cannot be repaired within ninety days, the lease is at an end, whereas if repairs are possible within the period of ninety days, the rent is to be adjusted in proportion to the use made of the premises. If the agreement had truly been that the lessee would never be responsible in case of fire, it would have been easy for the parties to so state. Their silence, even when read with the obligation assumed by the lessee to pay the insurance rates, is certainly not the strong language needed to displace the normal consequence flowing from a fire attributable to the negligence of the lessee.

I would dismiss the appeal with costs throughout.

Appeal allowed with costs, BEETZ and DE GRANDPRÉ JJ. dissenting.

Solicitors for the defendants, appellants: McGarry & McKeon, Toronto.

Solicitors for the plaintiff, respondent: Montgomery, Cassels, Mitchell, Somers, Dutton & Winkler, Toronto.

est soumis à aucune obligation semblable; au contraire, les clauses pertinentes en l'espèce sont essentiellement semblables aux termes du bail dans l'affaire *Hutson*: en fait, les deux baux stipulent qu'ils ont été rédigés «conformément au Short Forms of Leases Act» (actuellement R.S.O. 1970, c. 436).

Un dernier point à souligner. Les parties se sont sûrement préoccupées des conséquences d'un incendie éventuel. Elles ont supprimé les alinéas suivants du bail:

[TRADUCTION] EN CAS de dommages résultant du feu, de la foudre ou des intempéries, le paiement du loyer sera interrompu jusqu'à la remise en état des lieux.

EN CAS de destruction totale ou partielle desdits lieux, le locateur peut résilier le bail immédiatement, auquel cas le loyer est payable jusqu'au moment de ladite destruction.

A la place, elles ont inscrit une longue clause disant, en substance, que si les dommages matériels causés par l'incendie ou autre sinistre ne peuvent être réparés dans un délai de quatre-vingt-dix jours, le bail est considéré comme résilié. Mais si les réparations sont faites dans un délai de quatre-vingt-dix jours, le montant du loyer doit être ajusté proportionnellement à l'usage que l'on a fait des lieux. Si l'intention des parties était de décharger le locataire de toute responsabilité en cas d'incendie, elles auraient pu la formuler facilement. Même en tenant compte de l'obligation du locataire de payer les primes d'assurance, le silence des parties ne constitue certainement pas ce texte précis sans lequel le locataire ne peut être déchargé des conséquences normales d'un incendie causé par sa négligence.

Je rejeterais le pourvoi avec dépens dans toutes les cours.

Appel accueilli avec dépens, les juges BEETZ et DE GRANDPRÉ dissidents.

Procureurs des défendeurs, appellants: McGarry & McKeon, Toronto.

Procureurs du demandeur, intimé: Montgomery, Cassels, Mitchell, Somers, Dutton & Winkler, Toronto.

Trans-Canada Shoe Ltd. and Romeo Lahaie
(*Defendants*) *Appellants*;

and

The Travelers Indemnity Company
(*Plaintiff*) *Respondent*.

1974: March 19; 1975: March 26.

Present: Judson, Ritchie, Pigeon, Dickson and Beetz JJ.

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

*Fault—Fire in rented store—Cause not determined—
Human factor admitted by lower courts—Evidence justifying
liability of tenant but not of manager.*

Appellant Trans-Canada Shoe Ltd. was the tenant of a store that was damaged by a fire. The cause of the fire was not established. Only the human factor was admitted, and solely on the basis of presumed but unspecified fault the lower courts attributed liability to Trans-Canada Shoe Ltd. and its manager, Roméo Lahaie, who were ordered to indemnify respondent for the compensation which it had to pay for damage caused to another tenant by this fire. Hence the appeal to this Court.

Held (Ritchie and Dickson JJ. *dissenting*): The appeal should be allowed only with respect to Roméo Lahaie.

Per Judson, Pigeon and Beetz JJ.: The evidence produced did not support a finding of presumed fault by the manager. It is not enough to show that he was the last to be on the premises and that the fire occurred a short time after his departure. It was correctly pointed out that the fire started at the back of the store, to which the public had no access. However, there were other employees who left the premises only a short time before the manager. The emphasis placed on the fact that the latter was a heavy smoker implies that he might very well have thrown a smouldering cigarette butt into combustible material. Yet why was it necessarily Lahaie who committed this error, and not one of the other employees?

As for Trans-Canada Shoe Ltd., all that remained was simply the evidence contained in the plans, according to which the installation was to comply with all safety requirements, and the opinion of the expert witness that the equipment installed was "fool-proof". Such evidence is not sufficient to support a conclusion that the tenant is responsible for a fire occurring in the leased

Trans-Canada Shoe Ltée et Roméo Lahaie
(*Défendeurs*) *Appellants*;

et

The Travelers Indemnity Company
(*Demanderesse*) *Intimée*.

1974: le 19 mars; 1975: le 26 mars.

Présents: Les juges Judson, Ritchie, Pigeon, Dickson et Beetz.

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

*Faute—Incendie dans magasin loué—Cause non établie—
Facteur humain retenu par cours inférieures—
Preuve justifiant responsabilité du locataire mais non
du gérant.*

L'appelante, Trans-Canada Shoe Ltée était locataire d'un magasin endommagé par un incendie. La cause de cet incendie n'a pas été établie. Seul le facteur humain a été retenu et c'est uniquement sur une faute présumée mais non précisée que les cours inférieures ont conclu à la responsabilité de Trans-Canada Shoe Ltée et de son gérant, Roméo Lahaie qui ont été condamnés à indemniser l'intimée pour les indemnités qu'elle a dû déboursier relativement aux dommages causés à un autre locataire par cet incendie. D'où le pourvoi à cette Cour.

Arrêt (les juges Ritchie et Dickson, *dissidents*): Le pourvoi doit être accueilli quant à Roméo Lahaie seulement.

Les juges Judson, Pigeon et Beetz: La preuve faite ne permet pas de conclure à une faute présumée du gérant. Il ne peut pas suffire de démontrer qu'il a été le dernier sur les lieux et que l'incendie est survenu peu de temps après son départ. On dit bien que le foyer de l'incendie était dans l'arrière-boutique où le public n'avait pas accès mais il y avait d'autres employés qui ont quitté les lieux peu de temps avant le gérant. En faisant état de ce que ce dernier était un gros fumeur, on insinue qu'il aurait pu jeter un mégot de cigarette mal éteint au milieu de matières combustibles. Pourquoi serait-ce nécessairement lui qui aurait commis cette erreur et non pas l'un des autres employés?

Quant à Trans-Canada Shoe Ltée, on est resté avec la preuve constituée par les plans d'après lesquels l'installation électrique devait présenter toutes les garanties de sécurité et l'opinion d'un expert à l'effet que les appareils installés étaient «fool-proof». Une telle preuve n'est pas suffisante pour permettre de conclure à la responsabilité du locataire pour un incendie survenu dans les

premises, when the presumption of art. 1629 C.C. is inapplicable. It cannot be concluded that the lower courts made a manifest error as in the case of the manager.

Per Ritchie and Dickson JJ. (dissenting): The courts below concurred in finding against Lahaie, and against his employer vicariously. No palpable or manifest error has been shown or is evident, to warrant intervention by this Court. However, if there were grounds for relieving Lahaie of liability, it would also be necessary to relieve his employer, for in the absence of vicarious liability for the actions of Lahaie there would be in the record little cause to hold the company liable.

[*Cummer-Yonge Investments Limited v. Agnew-Surpass Shoe Stores Limited*, [1972] 2 O.R. 341, and *Landels v. Christie*, [1923] S.C.R. 39, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, province of Quebec, affirming a judgment of the Superior Court. Appeal allowed with respect to Roméo Lahaie only, Ritchie and Dickson JJ. dissenting.

F. Mercier, Q.C. for the defendants, appellants.

Guy Pépin and *R. L. Gouin* for the plaintiff, respondent.

The judgment of Judson, Pigeon and Beetz JJ. was delivered by

PIGEON J.—The Court of Appeal has affirmed, Owen J.A. dissenting, the judgment of the Superior Court condemning the appellants to indemnify the respondent for the consequences of a fire that occurred on July 25, 1964.

Trans-Canada Shoe Ltd. was the tenant of a store in the Trois-Rivières Ouest shopping centre, and Roméo Lahaie was the manager of this store. Respondent is the insurer of another tenant and is claiming by subrogation to the rights of the latter. The outcome of a number of similar claims depends on the final disposition of the case at bar. As the action was not instituted by the lessor or his assigns, it is conceded that the presumption of art. 1629 C.C. is not applicable. The only point at issue is whether the facts proven in the instant case were sufficient to support the presumption of fault drawn from them by the Quebec Courts. The

lieux loués lorsque la présomption de l'art. 1629 du *Code civil* ne joue pas. Cependant on ne peut pas dire que les cours inférieures ont commis une erreur manifeste comme dans le cas du gérant.

Les juges Ritchie et Dickson, dissidents: Les cours d'instance inférieure ont conclu de façon concordante contre Lahaie et contre son employeur en sa qualité de patron. Aucune erreur palpable ou manifeste n'a été prouvée ou n'est évidente de façon à justifier une intervention de cette Cour. Cependant, s'il y avait lieu d'exonérer Lahaie de toute responsabilité, il faudrait également exonérer son employeur car en l'absence de responsabilité du fait des actes de Lahaie, il n'y aurait rien au dossier qui permettrait de retenir la responsabilité de la compagnie.

[Arrêts mentionnés: *Cummer-Yonge Investments Limited v. Agnew-Surpass Shoe Stores Limited*, [1972] 2 O.R. 341; *Landels c. Christie*, [1923] R.C.S. 39.]

APPEL d'un jugement de la Cour du Banc de la Reine, province de Québec, confirmant un jugement de la Cour supérieure. Pourvoi accueilli quant à Roméo Lahaie seulement, les juges Ritchie et Dickson étant dissidents.

F. Mercier, c.r., pour les défendeurs, appelants.

Guy Pépin et *R. L. Gouin*, pour la demanderesse, intimée.

Le jugement des juges Judson, Pigeon et Beetz a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Avec la dissidence de M. le juge Owen, l'arrêt de la Cour d'appel a confirmé le jugement de la Cour supérieure condamnant les appelants à indemniser l'intimée des conséquences d'un incendie survenu le 25 juillet 1964.

Trans-Canada Shoe Ltée était locataire d'un magasin au Centre d'achats de Trois-Rivières Ouest et Roméo Lahaie était le gérant de ce magasin. L'intimée est l'assureur d'un autre locataire et elle réclame par subrogation aux droits de celui-ci. Le sort de plusieurs autres réclamations semblables dépend de la décision finale sur celle-ci. L'action n'étant pas intentée par le locateur ou ses ayants droit, il est bien reconnu que la présomption de l'art. 1629 C.c. n'est pas applicable. La seule question en litige est de savoir si les faits prouvés en la présente cause étaient suffisants pour justifier la présomption de faute que les tribunaux du

cause of the fire was not established, and liability was attributed to Trans-Canada Shoe Ltd. and its manager solely on the basis of a presumed fault, without any precise indication of the nature of this fault.

The trial judge summarized the relevant facts and arrived at his conclusion on liability as follows:

[TRANSLATION] The relevant facts submitted in evidence may be summarized as follows:

(a) the fire originated in No. 28, the premises occupied by the principal defendant; the call to the Fire Department of the Town of Trois-Rivières Ouest was received at about 6:15 p.m. on July 25, 1964, a Saturday;

(b) the premises occupied by the principal defendant had been built three years before; the concrete block walls had a plaster surface; the floor was concrete and the ceiling, attached to a metal structure, was covered with tiles; hot water heating was provided and the boiler was located 400 feet away from the premises of the principal defendant; type BX electric wiring was enclosed in a metal covering, with rigid steel piping in addition; the electric switches met specifications as to their number and capacity; after construction the electrical installation was approved by the Inspection Service of the Department of Labour;

(c) according to plaintiff's expert witness, Guy Perreault, a consulting engineer, who for four or five years has specialized in the investigation of the causes of fires, all so-called "independent" factors must be ruled out as explanations of the disaster that occurred; independent factors involve the construction itself, and the electrical, plumbing, heating and air conditioning fixtures; these fixtures, which were adequate and were three years old, had not had enough wear and tear to have deteriorated, and had not been found defective since the first occupation of the building; nor, according to Perreault, can the cause of the fire be attributed to spontaneous combustion, since there were in defendant's establishment no volatile substances which could have produced spontaneous combustion, taking into account all the necessary ingredients for such a reaction; in conclusion, the expert witness could see no other explanation of the cause of the fire but the human element; and the expert testimony produced by plaintiff was not contradicted by the principal defendants;

Québec en ont tirée. La cause de l'incendie n'a pas été établie et c'est uniquement sur une faute présumée que l'on a conclu à la responsabilité de Trans-Canada Shoe Ltée et de son gérant, sans que l'on n'ait d'aucune manière précisé en quoi consiste cette faute.

Voici comment le premier juge résume les faits pertinents et formule sa conclusion à la responsabilité.

Les faits pertinents soumis en preuve peuvent se résumer comme suit:

a) L'incendie a originé dans le local 28, soit celui occupé par la défenderesse principale; l'appel au Service des Incendies de la Ville de Trois-Rivières Ouest a été reçu vers 6.15 heures de l'après-midi, le 25 juillet 1964, un samedi;

b) Le local occupé par la défenderesse principale était construit depuis trois ans; les murs en blocs de béton avaient une surface de plâtre; le plancher était en béton, et le plafond, relié à une structure de métal, était recouvert de tuiles; le chauffage était à l'eau chaude et la bouilloire se trouvait à 400 pieds du local de la défenderesse principale; les fils électriques du type BX, étaient recouverts d'une gaine métallique, avec en plus des conduits rigides en acier; les disjoncteurs électriques rencontraient les exigences, quant à leur nombre et à leur capacité; après la construction, l'installation électrique fut approuvée par le Service d'Inspection du Ministère du Travail;

c) Suivant l'expert de la demanderesse, Guy Perreault, ingénieur conseil, qui depuis 4 ou 5 ans, se spécialise dans la recherche des causes d'incendie, les facteurs dits «autonomes» doivent être éliminés pour expliquer le sinistre dont il s'agit; les facteurs autonomes se rattachent à la construction elle-même, ainsi qu'aux installations d'électricité, de plomberie et de chauffage et de climatisation; ces installations, qui étaient adéquates et dataient de trois ans, n'avaient pas assez d'usure pour être détériorées et, depuis le début de l'occupation de l'immeuble, elles ne s'étaient pas avérées défectueuses; d'après l'ingénieur Perreault, on ne peut retenir non plus, comme cause de l'incendie, le facteur de la combustion spontanée, puisqu'il n'y avait pas dans l'établissement de la défenderesse de matières volatiles, qui auraient pu être génératrices d'une combustion spontanée, compte tenu de tous les éléments voulus pour la produire; comme conclusion, l'expert ne voit que le facteur humain pour expliquer la cause de l'incendie; la preuve d'expertise offerte par la demanderesse n'a pas été contredite par les défendeurs principaux;

(d) defendant Roméo Lahaie, who was manager for the principal defendant on the day of the fire, was the last employee to leave the premises at about 5:40 p.m., or about twenty minutes before the usual closing time; he was a heavy smoker at the time; before leaving the store, he checked the ashtrays, locked the doors and turned out the lights; after leaving, he consumed two small bottles of beer; according to the testimony of Léo-Paul Désilets, a police officer of the Town of Trois-Rivières Ouest, he appeared to be inebriated when he returned to the premises shortly after 7 p.m.; however, the testimony of J. A. Mongrain, Léo-Paul Pépin and Réal Vincent was that Lahaie was merely in a state of extreme anxiety.

Taking into consideration all of the above stated facts, the Court really feels that the fire, which originated in defendant company's store, and which was reported to the Fire Department of the Town of Trois-Rivières Ouest at 6:15 p.m., that is about twenty minutes after defendant Lahaie allegedly left and closed up the premises, can only be attributed to the human element, namely to the negligence of Lahaie in failing to make certain *inter alia*, that cigarette butts that might have been scattered about the premises were fully extinguished; defendant Lahaie indeed admitted that he was a heavy smoker at the time, and said he had checked the ashtrays before leaving the premises; the latter statement of Lahaie is not sufficient to offset the weighty evidence of significant, specific and concurrent presumptions submitted by plaintiff.

After quoting this conclusion Owen J.A., dissenting in the Court of Appeal, stated:

In my opinion the Plaintiff (Travelers) did not discharge the burden of proving by indirect evidence that the fire was caused by negligent acts on the part of Lahaie. There is the uncontradicted evidence of Lahaie that before leaving the premises he checked the ashtrays and turned out all the lights. Against this we have the evidence of the expert Perreault to the effect that the fire was not caused by any defect in the building but by some human factor. There is also the fact that Lahaie was a heavy smoker and that he was the last one to leave the premises about thirty-five minutes before the fire was reported. However without any evidence that the fire was caused by smouldering cigarette butts it is a very long step from the finding that the fire was caused by some human factor to the inference that it was caused by the imprudence of Lahaie in not making sure before his departure that all cigarette butts were extinguished. In my opinion these facts did not give rise to

d) Le défendeur, Roméo Lahaie, qui était le gérant de la défenderesse principale la journée de l'incendie fut le dernier employé à quitter les lieux vers 5.40 heures de l'après-midi, soit une vingtaine de minutes avant l'heure normale de la fermeture; il était à l'époque un gros fumeur; avant son départ du local, il a vérifié les cendriers, verrouillé les portes et éteint des lumières; après son départ, il a consommé deux petites bouteilles de bière; revenu sur les lieux, peu après sept heures, il a semblé en état de boisson, d'après le témoignage de Léo-Paul Désilets, agent de police de la Ville de Trois-Rivières Ouest; cependant, suivant les témoignages de J. A. Mongrain, Léo-Paul Pépin et Réal Vincent, Lahaie était plutôt dans un état de grande surexcitation.

En tenant compte de l'ensemble des faits ci-dessus relatés, le Tribunal croit véritablement que l'incendie, qui a originé au local de la défenderesse, et qui a été signalé au Service des Incendies de la Ville de Trois-Rivières Ouest, à 6.15 p.m., soit environ une vingtaine de minutes après que le défendeur Lahaie eût quitté et fermé le local, ne peut être relié qu'à un facteur humain, soit à une négligence de Lahaie de ne pas s'être assuré, entre autres choses, que les mégots de cigarettes, qui pouvaient se trouver ici ou là dans le local, étaient bien éteints; pour sa part, le défendeur Lahaie a reconnu qu'il était un gros fumeur à l'époque, ajoutant qu'il avait vérifié les cendriers avant de quitter les lieux; cette dernière affirmation de Lahaie ne suffit pas pour infirmer la forte preuve de présomptions graves, précises et concordantes, soumise par la demanderesse.

Après avoir cité cette conclusion, M. le juge Owen, dissident en Cour d'appel, dit:

[TRADUCTION] A mon avis, la demanderesse (Travelers) ne s'est pas déchargée du fardeau de prouver, par preuve indirecte, que des négligences de Lahaie ont été à l'origine de l'incendie. Il y a, d'une part, le témoignage non contredit de Lahaie qui prétend avoir vérifié les cendriers et éteint les lumières avant de quitter les lieux. Il y a, d'autre part, le témoignage de l'expert Perreault qui a déclaré que seul un facteur humain peut expliquer l'incendie car celui-ci ne peut être relié à aucune défec-tuosité de l'édifice. Il y a également le fait que Lahaie était un gros fumeur et qu'il a été le dernier à quitter les lieux environ trente-cinq minutes avant que l'incendie ne soit signalé. Cependant, en l'absence de preuve que l'incendie a été causé par des mégots de cigarettes mal éteints, il y a une marge entre conclure qu'un facteur humain est à l'origine de l'incendie et déduire que cet incendie a été causé par l'imprudence de Lahaie qui ne se serait pas assuré, avant son départ, que tous les

presumptions, "graves, précises et concordantes" that the fire was caused by the negligence of Lahaie.

In my opinion Owen J.A. was perfectly correct in saying that the evidence produced did not support a finding of presumed fault by the store manager. It is not enough to show that the person allegedly responsible was the last to be on the premises, and that the fire occurred a short time after his departure. This would imply a definite assumption that a careful man does not fail to discover any cause of fire that may exist. It was correctly pointed out that the fire started at the back of the store, to which the public had no access. However, there were other employees who left the premises only a short time before the manager. The emphasis placed on the fact that the latter was a heavy smoker implies that he might very well have thrown a smouldering cigarette butt into combustible material, since the fire was clearly not caused by butts in the ashtrays. Yet why was it necessarily Lahaie who committed this error, and not one of the other employees? In answer to this question counsel for the respondent replied that it would make no difference as to the liability of Trans-Canada Shoe Ltd. That is true, but it does make a significant difference so far as Roméo Lahaie is concerned.

In a comparable case which also involved a shoe store Hartt J., of the Supreme Court of Ontario, finding insufficient evidence to establish the cause of the fire with reasonable certainty, held the tenant responsible but not the employees *Cummer-Yonge Investments Limited v. Agnew-Surpass Shoe Stores Limited*¹. This judgment was appealed² and taken to this Court, but not on the issue of responsibility.

So far as Trans-Canada Shoe Ltd. is concerned, the only material points in the evidence adduced against it may be summarized as follows.

¹ [1970] I.L.R. 1-380.

² [1972] 2 O.R. 341.

mégots de cigarettes étaient éteints. A mon avis, on ne peut tirer de ces faits des présomptions «graves, précises et concordantes» voulant que la négligence de Lahaie ait été à l'origine de l'incendie.

A mon avis, M. le juge Owen a parfaitement raison d'affirmer que la preuve faite ne permet pas de conclure à une faute présumée du gérant de l'établissement. Il ne peut pas suffire de démontrer que celui qu'on veut tenir responsable a été le dernier sur les lieux et que l'incendie est survenu peu de temps après son départ. Cela voudrait dire que l'on tient pour certain qu'un homme soigneux ne manque pas de déceler toute cause d'incendie qui peut exister. On dit bien que le foyer de l'incendie était dans l'arrière-boutique où le public n'avait pas accès. Cependant, il y avait d'autres employés qui n'ont quitté les lieux que peu de temps avant le gérant. En faisant état de ce que ce dernier était un gros fumeur, on insinue qu'il aurait fort bien pu jeter un mégot de cigarette mal éteint au milieu de matières combustibles, car ce ne sont évidemment pas des mégots dans les cendriers qui ont causé l'incendie. Alors, pourquoi serait-ce nécessairement Lahaie qui aurait commis cette erreur et non pas l'un des autres employés? En réponse à cette question, l'avocat de l'intimée a répondu que cela ne ferait aucune différence quant à la responsabilité de Trans-Canada Shoe Ltée. C'est exact, mais cela fait une différence bien importante quant à Roméo Lahaie.

Dans un cas analogue où il s'agissait également d'un magasin de chaussures, M. le juge Hartt, de la Cour suprême de l'Ontario, ne trouvant pas la preuve suffisante pour établir avec une certitude raisonnable la cause de l'incendie, a retenu la responsabilité du locataire mais non celle des employés (*Cummer-Yonge Investments Limited v. Agnew-Surpass Shoe Stores Limited*)¹. Il y a eu appel de ce jugement² et pourvoi à cette Cour mais le litige ne porte plus sur cette question de responsabilité.

Pour ce qui est de Trans-Canada Shoe Ltée, les seuls éléments importants de la preuve faite contre elle peuvent se résumer comme suit.

¹ [1970] I.L.R. 1-380.

² [1972] 2 O.R. 341.

After a vain attempt to subpoena the records of the Fire Commission, the building plans and specifications were produced. Then, an electrical inspector who visited the scene six days after the fire filed a report stating (and this is also the substance of his testimony):

[TRANSLATION] 1.—This installation requires almost complete overhaul.

2.—Finding:

Service connection of 200 amps. at 110/220 volts, normal. Distribution panel with breakers all normal at 15 amps. each.

3.—Ground connection normal.

4.—With regard to wiring and outlets, these were too badly damaged by the fire to make any findings and give an opinion on the origin of the fire.

Then, plaintiff called as a witness appellant Roméo Lahaie who said he had closed up the store when he left at 5:40 p.m., and who admitted being a heavy smoker. Next, the chief of the Fire Department was called, and he stated:

[TRANSLATION] When we got in to where we could see—I should point out that at the very beginning it was almost impossible due to the heavy smoke filled with soot—we were able to see that the fire—the main fire—was at the rear of the store.

Finally, counsel called an engineer who had never investigated the fire in question, and had seen nothing before the day of the trial. Basing himself only on the testimony and exhibits, he concluded:

[TRANSLATION] In the present circumstances, however, as I did not participate in anything subsequent, all I can tell you is that I eliminate all independent causes, thus leaving only human causes; but I can go no further than this.

The only argument advanced by counsel for the appellants at the hearing against the validity of the expert witness's conclusion was that the testimony of the electrical inspector did not really eliminate electricity as a possible "independent cause" of the fire. The inspector was unable to examine most of the electrical installation, namely the wiring and the equipment. Therefore, all that remained was

Après avoir vainement tenté de faire produire le dossier de la Commission des incendies, on a fait verser au dossier les plans et devis de la construction. Ensuite, un inspecteur électricien qui a visité les lieux six jours après l'incendie a déposé un rapport où l'on lit, ce qui est aussi la substance de son témoignage:

1.—Cette installation demande une réfection générale presque au complet.

2.—Constation: (*sic*)

Entrée de service de 200 ampères à 110/220 volts, normale. Panneau de distribution avec *breakers* tous normaux à 15 ampères chaque.

3.—Mise à terre (*ground*) normale.

4.—Pour ce qui regarde le filage et les sorties, c'est trop endommagé par l'incendie pour faire des constatations (*sic*) et émettre une opinion sur l'origine de l'incendie.

Après cela, la demanderesse a interrogé comme son témoin l'appelant Roméo Lahaie qui a affirmé avoir fermé le magasin en le quittant à 6 h. moins 20 et a admis être un gros fumeur. Ensuite, on a fait témoigner le chef du service des incendies qui a déclaré:

Lorsqu'on a pénétré pour pouvoir constater—il faut dire que, au tout début il était quasiment impossible par la fumée dense enduite de suie, on a pu constater que l'incendie, le foyer de l'incendie principal, se situait à l'arrière du magasin.

Enfin, on a fait comparaître un ingénieur qui n'a jamais fait d'expertise sur l'incendie dont il s'agit et n'avait rien vu avant le jour du procès. Sans autres renseignements que les témoignages et les pièces, il a conclu:

Mais dans les conditions présentes, n'ayant assisté à rien après, tout ce que je peux vous dire c'est que j'élimine les causes autonomes pour ne laisser que les causes humaines, mais je ne peux pas aller plus loin.

L'unique argument que l'avocat des appelants ait fait valoir à l'audition à l'encontre de la validité de la conclusion de l'expert, c'est que le témoignage de l'inspecteur électricien n'avait pas vraiment éliminé l'électricité comme «cause autonome» possible de l'incendie. En effet, cet inspecteur n'avait pas pu examiner la plus grande partie de l'installation électrique, c'est-à-dire les fils et les

simply the evidence contained in the plans, according to which the installation was to comply with all safety requirements, and the opinion of the expert witness that the equipment installed was "fool-proof". I am far from being persuaded that such evidence is sufficient to support a conclusion that the tenant is responsible for a fire occurring in the leased premises, when the presumption of art. 1629 C.C. is inapplicable. However, I am unable to conclude that a manifest error was made, whereas in respect of Roméo Lahaie I do consider such an error was made. The testimony of the expert witness, merely eliminating independent causes, was no basis for holding that Roméo Lahaie, rather than some other employee, was the "human cause". With respect to Trans-Canada Shoe Ltd., the position of the latter in this Court seems to me to be essentially the same as that of the tenant in *Landels v. Christie*³.

I therefore conclude that the appeal should be allowed only to the extent of dismissing the action against defendant Roméo Lahaie, with costs in the Superior Court only, since he was represented on appeal and in this Court by counsel for Trans-Canada Shoe Ltd.; but I would dismiss the appeal with costs against the latter.

The judgment of Ritchie and Dickson JJ. was delivered by

DICKSON J. (*dissenting*)—In these proceedings an insurance company seeks to recover from the owner of a shop in which a fire originated the amount paid by the company in satisfaction of claims for fire damage sustained by owners of adjoining shops. At trial the insurance company produced two expert witnesses who catalogued the possible causes of the fire and then proceeded to eliminate each, except human error. The company sought then to establish that the defendant Lahaie, manager of the shop on the day of the fire, was the person responsible for the error. The evidence showed that: (i) Lahaie was the last employee to leave the premises, at about 5:40 p.m., some thirty-five minutes before the fire was reported; (ii) Lahaie was a heavy smoker; (iii) he had two

appareils. On en est donc resté tout simplement avec la preuve constituée par les plans d'après lesquels cette installation devait présenter toutes les garanties de sécurité et l'opinion de l'expert à l'effet que les appareils installés étaient «fool-proof». Je suis bien loin d'être convaincu qu'une telle preuve suffise pour permettre de conclure à la responsabilité du locataire pour un incendie survenu dans les lieux loués lorsque la présomption de l'art. 1629 C.c. ne joue pas. Cependant, je ne crois pas pouvoir dire que l'on a commis une erreur manifeste alors que j'en vois une à l'égard de Roméo Lahaie. Le témoignage de l'expert ne faisant qu'éliminer les causes autonomes ne permettait aucunement de conclure que la «cause humaine» c'était lui plutôt qu'un autre employé. À l'égard de Trans-Canada Shoe Ltée, la situation en cette Cour me paraît essentiellement la même que celle du locataire dans *Landels c. Christie*³.

Je conclus donc qu'il y a lieu d'accueillir le pourvoi uniquement aux fins de rejeter l'action à l'égard du défendeur Roméo Lahaie, avec dépens en Cour supérieure seulement vu qu'en appel et en cette Cour il était représenté par les procureurs de Trans-Canada Shoe Ltée; pour le surplus, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens contre cette dernière.

Le jugement des juges Ritchie et Dickson a été rendu par

LE JUGE DICKSON (*dissident*)—Par la présente poursuite, une compagnie d'assurances cherche à recouvrer du propriétaire d'un magasin où un incendie a pris naissance le montant qu'elle a déboursé en indemnités relativement aux dommages que cet incendie a causés aux propriétaires des magasins adjacents. Au procès, la compagnie d'assurances a cité deux experts qui ont énuméré les causes possibles de l'incendie, pour ensuite les éliminer une à une, ne retenant que l'erreur humaine. La compagnie a alors cherché à prouver que le défendeur Lahaie, le gérant du magasin la journée de l'incendie, avait commis cette erreur. La preuve a démontré que: (i) Lahaie a été le dernier employé à quitter les lieux vers 17 h 40, soit environ trente-cinq minutes avant que l'incen-

³ [1923] S.C.R. 39.

³ [1923] R.C.S. 39.

ashtrays on the counter and one on his desk at the rear of the premises; (iv) the fire would appear to have started at the rear of the premises in an area to which the public did not have access; in that area shoes were stored and cardboard cartons, wrapping paper and the like were collected for later disposal; (v) when Lahaie returned to the scene at about 7:00 p.m. he gave the impression, to at least one witness, of being inebriated and extremely anxious. The evidence in Lahaie's favour was (i) that he had checked the ashtrays before leaving the premises; his evidence is none too clear on this point and can be understood to mean merely that it was his custom to check ashtrays before turning off the lights and locking the doors; (ii) one of the experts, Perreault, had not visited the scene of the fire; his knowledge was based only upon building plans and discussions with other witnesses. The trial judge came to the conclusion, after considering all of the evidence, that Lahaie had been the cause of the fire and the Court of Appeal for the Province of Quebec, by a majority, affirmed. The dissenting member of the Court, Owen J.A., would have dismissed the action against Lahaie and against his employer.

The issues raised in this appeal concern findings of fact and inferences to be drawn from those findings. The courts below have concurred in finding against Lahaie, and against his employer vicariously, and in my opinion no palpable or manifest error has been shown or is evident, to warrant intervention by this Court. In *Sénézac v. The Central Vermont Railway Company*⁴, in an action against a railway company for damages for loss of property by fire alleged to have been occasioned by sparks from an engine or hot-box of a passing train, the Court held, p. 646:

The jurisprudence of the Privy Council and of this court has been not to disturb judgments appealed from upon

⁴(1896), 26 S.C.R. 641.

die soit signalé; (ii) Lahaie était un gros fumeur; (iii) il avait deux cendriers sur le comptoir et un sur son bureau à l'arrière du magasin; (iv) il semblerait que l'incendie ait pris naissance à l'arrière du magasin dans un endroit où le public n'avait pas accès; on y entreposait les souliers et on y entassait également des boîtes en carton, du papier d'emballage et d'autres objets semblables avant de les mettre au rebut; (v) lorsque Lahaie est revenu sur les lieux vers 19 h 00, il semblait, selon un témoin, en état d'ébriété et surexcité. La preuve favorable à Lahaie est la suivante: (i) sa vérification des cendriers avant de quitter les lieux; son témoignage sous ce rapport n'est pas clair et permet simplement de déduire qu'il avait l'habitude de vérifier les cendriers avant d'éteindre les lumières et de verrouiller les portes; (ii) Perreault, un des experts, n'avait pas visité les lieux de l'incendie; son expertise se fondait uniquement sur les plans de la construction et sur ses discussions avec d'autres témoins. Après avoir examiné toute la preuve, le juge du procès a conclu que Lahaie avait causé l'incendie. La Cour d'appel de la province de Québec a majoritairement confirmé cette conclusion. Le juge dissident en Cour d'appel, le juge Owen, aurait rejeté l'action intentée contre Lahaie et contre l'employeur de ce dernier.

Les questions présentement en litige devant nous concernent les conclusions sur les faits et les déductions à partir de ces dernières. Les cours d'instance inférieure ont conclu de façon concordante contre Lahaie et contre son employeur en sa qualité de patron, et je suis d'avis qu'aucune erreur palpable ou manifeste n'a été prouvée ou n'est évidente de façon à justifier une intervention de cette Cour. Dans *Sénézac c. The Central Vermont Railway Company*⁴, dans une action en dommages-intérêts intentée contre une compagnie de chemin de fer pour la perte de biens occasionnée par un incendie qui aurait été causé par des étincelles qui provenaient de la locomotive ou de la boîte chaude d'un train en marche, la Cour a décidé, à la p. 646:

[TRADUCTION] La règle suivie par le Conseil privé et par cette Cour a été de ne pas modifier les jugements

⁴(1896), 26 R.C.S. 641.

mere questions of fact, unless clearly wrong or erroneous.

The principle was reiterated in *The Grand Trunk Railway Company of Canada v. Rainville*⁵, in another action against a railway company in consequence of fire alleged to have been caused by sparks from an engine of the company. In both of these cases there was no direct evidence of how the fire occurred and concurrent findings in the lower courts, in favour of the defendant railway in *Séné-sac* and against the defendant railway in *Rainville*, were not disturbed in this Court. The principle has been applied repeatedly: *The Dominion Fish Company v. Isbester*⁶, at p. 638, "... the appellant must put his finger on the mistake made by the trial judge ..."; *Weller v. The McDonald-McMillan Company*⁷, at p. 87, the Court will only interfere when satisfied that "the conclusion reached is absolutely wrong"; *Landels v. Christie*⁸; *Labadie v. McMillan*⁹. The Court will not reverse even though the evidence on which the courts below based their findings of fact might appear weak: *George Matthews Company v. Bouchard*¹⁰. And in *Swyrd v. Tulloch*¹¹, Rinfret C.J.C. said, p. 200:

The Appellate Division confirmed the judgment of the trial judge. There are therefore concurrent findings of facts and the invariable rule, always followed by our Court, applies.

See also *Levy v. Manley*¹².

It is true some of the earlier cases fail to distinguish between the finding of specific facts, sometimes termed the perception function, and the finding of fact which is really an inference from

dont l'appel ne porte que sur de simples questions de faits, sauf s'il y a clairement préjudice ou erreur.

Ce principe a été réitéré dans *La compagnie de chemin de fer du Grand-Tronc du Canada c. Rainville*⁵, soit une autre action intentée contre une compagnie de chemin de fer relativement à un incendie qui aurait été causé par des étincelles qui provenaient d'une locomotive de la compagnie. Dans ces deux décisions, aucune preuve directe n'a pu être établie quant à la cause de l'incendie et les conclusions concordantes des cours d'instance inférieure, en faveur de la compagnie de chemin de fer défenderesse dans *Séné-sac* et à l'encontre de la compagnie de chemin de fer défenderesse dans *Rainville*, n'ont pas été modifiées par cette Cour. Ce principe a été appliqué à plusieurs reprises: *The Dominion Fish Company c. Isbester*⁶, à la p. 638, [TRADUCTION] «... l'appelante doit mettre le doigt sur l'erreur commise par le juge du procès...»; *Weller c. The McDonald-McMillan Company*⁷, à la p. 87, la Cour n'interviendra que lorsqu'elle sera convaincue que [TRADUCTION] «la conclusion tirée est complètement erronée»; *Landels c. Christie*⁸; *Labadie c. McMillan*⁹. La Cour n'infirmera pas les décisions des cours d'instance inférieure même si la preuve sur laquelle elles ont fondé leurs conclusions sur les faits peut sembler faible: *George Matthews Company c. Bouchard*¹⁰. Et dans *Swyrd c. Tulloch*¹¹, le juge en chef Rinfret a dit, à la p. 200:

[TRADUCTION] La Division d'appel a confirmé le jugement du juge de première instance. Il y a, par conséquent, conclusions concordantes sur les faits et la règle invariable, que cette Cour a toujours suivie, s'applique.

Voir également *Levy v. Manley*¹².

Il est vrai que certaines causes anciennes n'ont pas établi de distinctions entre une conclusion sur des faits précis, ce que l'on qualifie parfois de perception des faits, et une conclusion sur des faits

⁵ (1898), 29 S.C.R. 201.

⁶ (1910), 43 S.C.R. 637.

⁷ (1910), 43 S.C.R. 85.

⁸ [1923] S.C.R. 39.

⁹ [1926] 3 D.L.R. 655.

¹⁰ (1898), 28 S.C.R. 580.

¹¹ [1954] S.C.R. 199.

¹² (1974), 47 D.L.R. (3d) 67.

⁵ (1898), 29 R.C.S. 201.

⁶ (1910), 43 R.C.S. 637.

⁷ (1910), 43 R.C.S. 85.

⁸ [1923] R.C.S. 39.

⁹ [1926] 3 D.L.R. 655.

¹⁰ (1898), 28 R.C.S. 580.

¹¹ [1954] R.C.S. 199.

¹² (1974), 47 D.L.R. (3d) 67.

facts specifically found, sometimes termed the evaluation function: *Benmax v. Austin Motor Company Ltd.*¹³ and Professor Goodhart's article in (1955) L.Q.R. 402, "Appeals on Questions of Fact". It is true also that the function being exercised on appeal in this case is largely one of evaluation. Nevertheless, except in exceptional cases the attitude of a second appellate court in my opinion should be one of non-intervention when the trial court and the first appellate court are like-minded in the conclusions they reach in the exercise of their perception and evaluation functions. There was evidence in the present case from which the trial judge could conclude that Lahaie was responsible for the fire, and with concurrent findings in the courts of Quebec, I would think this appeal should be dismissed. I would add only that had I been inclined to relieve Lahaie of liability, I would also have relieved his employer for in the absence of vicarious liability for the actions of Lahaie I can find in the record little cause to hold the company liable.

I would accordingly dismiss the appeal with costs.

Appeal allowed in part, RITCHIE and DICKSON JJ. dissenting.

Solicitors for the defendants, appellants: Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montreal.

Solicitors for the plaintiff, respondent: Lajoie, Gouin, Desaulniers & Lajoie, Trois-Rivières.

¹³ [1955] 2 W.L.R. 418.

qui n'est réellement qu'une déduction à partir de faits ayant déjà fait l'objet de conclusions précises, ce que l'on qualifie parfois d'appréciation des faits: voir *Benmax c. Austin Motor Company Ltd.*¹³, et l'article du professeur Goodhart intitulé «Appeals on Questions of Fact» et publié à (1955) L.Q.R. 402. Il est également vrai qu'en l'espèce, notre tâche consiste essentiellement à apprécier les faits. Néanmoins, sauf exception, je suis d'avis que la seconde cour d'appel ne devrait pas intervenir lorsque le tribunal de première instance et la première cour d'appel en sont venus à des conclusions identiques dans l'exercice de leurs fonctions de perception et d'appréciation des faits. En l'espèce, la preuve permettait au juge du procès de conclure que Lahaie était responsable de l'incendie, et puisque les cours du Québec en sont venues à des conclusions concordantes, je suis d'avis que ce pourvoi devrait être rejeté. J'ajouterais seulement que si j'avais été enclin à exonérer Lahaie de toute responsabilité, j'aurais également exonéré son employeur car en l'absence de responsabilité du fait des actes de Lahaie, je ne vois rien au dossier qui permette de retenir la responsabilité de la compagnie.

Je rejetterais donc le pourvoi avec dépens.

Pourvoi accueilli en partie, les JUGES RITCHIE et DICKSON étant dissidents.

Procureurs des défendeurs, appelants: Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier et Robb, Montréal.

Procureurs de la demanderesse, intimée: Lajoie, Gouin, Desaulniers & Lajoie, Trois-Rivières.

¹³ [1955] 2 W.L.R. 418.

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

Jacques Biron *Respondent*.

1974: October 9; 1975: March 7.

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

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

Criminal law—Arrest—Resisting a peace officer in the execution of his duty—Acquittal for breach of the peace does not make arrest unlawful—Resistance an offence—Criminal Code, ss. 25, 31, 449(1)(b), 450(1)(b); Police Act, S.Q. 1968, c. 17, s. 54.

Respondent was arrested in a restaurant during a raid. He had been drinking and refused to co-operate with the police, verbally abusing them and refusing to give his name. The constable who arrested him handed him over to Constable Gauthier, who took him to a police car for questioning. He was then taken by Constable Dorion to a police wagon. Respondent resisted arrest and a scuffle with Constable Dorion ensued. Biron was charged with (1) causing a disturbance in or near a public place by shouting in a restaurant, contrary to s. 171(a)(1) of the *Criminal Code*, and (2) resisting a peace officer in the execution of his duty, contrary to s. 118(a). Biron was convicted of both offences in the Municipal Court. He was acquitted of the first offence in a trial *de novo*. He was also acquitted of the second offence in the Quebec Court of Appeal. The Crown was granted leave to appeal the second acquittal. The question at issue is whether the charge of resisting a peace officer in the execution of his duty must fail because of the acquittal on the offence of causing a disturbance. Respondent claims that his arrest was not lawful because the right to arrest him for a summary conviction offence had to be based on s. 450(1)(b) of the *Criminal Code*.

Held (Laskin C.J. and Spence and Dickson JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Martland, Judson, Ritchie, Pigeon and de Grandpré JJ.: The validity of an arrest under s. 450(1)(b) of the *Criminal Code* must be determined in relation to the circumstances which were apparent to the peace officer at the time the arrest was made. The power of arrest

Sa Majesté la Reine *Appelante*;

et

Jacques Biron *Intimé*.

1974: le 9 octobre; 1975: le 7 mars.

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

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

Droit criminel—Arrestation—Résistance à agent de la paix en devoir—Acquittement d'avoir violé la paix ne rend pas arrestation illégale—Résistance constitue une infraction—Code criminel, art. 25, 31, 449(1)(b), 450(1)(b)—Loi de police, S.Q. 1968, c. 17, art. 54.

L'intimé a été arrêté dans un restaurant à la suite d'une descente. Il avait bu et a refusé de collaborer avec les policiers, les injuriant et refusant de décliner son nom. Le policier qui l'a arrêté l'a remis au policier Gauthier qui l'a conduit à une voiture de police pour interrogatoire, après quoi il a été conduit par le policier Dorion à une voiture cellulaire. L'intimé a résisté à son arrestation et une bousculade avec le constable Dorion s'ensuivit. Biron a été accusé 1) d'avoir troublé la paix dans ou près un endroit public en criant dans un restaurant contrairement à l'art. 171a)(i) du *Code criminel* et 2) d'avoir résisté à un agent de la paix dans l'exécution de son devoir contrairement à l'art. 118a). En Cour municipale, Biron a été déclaré coupable sous les deux accusations. A la suite d'un procès *de novo* il a été acquitté quand à la première infraction. Il a également été acquitté quand à la seconde infraction en Cour d'appel du Québec. L'autorisation d'appeler quant à ce deuxième acquittement a été accordée au ministère public. Il s'agit de savoir si l'inculpation d'avoir résisté à un agent de la paix dans l'exécution de son devoir doit être rejetée par suite de l'acquittement quant à l'infraction d'avoir troublé la paix. L'intimé prétend que son arrestation était illégale parce que le droit de l'arrêter pour une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité devait se fonder sur l'art. 450(1)(b) du *Code criminel*.

Arrêt (le juge en chef Laskin et les juges Spence et Dickson, dissidents): Le pourvoi doit être accueilli.

Les juges Martland, Judson, Ritchie, Pigeon et de Grandpré: La validité de l'arrestation en vertu de l'art. 450(1)(b) du *Code criminel* doit être déterminée au regard des circonstances apparentes à l'agent de la paix lorsque l'arrestation s'effectue. Le pouvoir d'arrestation

which that paragraph gives has to be exercised promptly, yet it is impossible to say that an offence has been committed until the party arrested has been found guilty by the courts. The wording of this paragraph means that the power to arrest without a warrant is given where the peace officer himself finds a situation in which a person is apparently committing an offence.

The arrest of Biron was lawful, and, consequently, his resistance to Dorion constituted an offence.

During the raid, it was Dorion's duty to take custody of persons who might be arrested by police officers in the building. In taking Biron into custody, he was carrying out the duty which had been given to him as a police officer by s. 54 of the *Police Act*, S.Q. 1968, c. 17. Furthermore, s. 31(2) of the *Criminal Code* provides that Dorion was justified in receiving Biron into custody since, as a part of the police force conducting the raid, he reasonably believed that Gauthier, who turned Biron over to him, had witnessed a breach of the peace.

Per de Grandpré J.: An arrest is a specific act, clearly limited as to time, which cannot be broken down into several stages. Once the arrest is made, the concept of arrest ceases to apply, and a new concept, that of custody, becomes applicable.

Per Laskin C.J. and Spence and Dickson JJ., dissenting: At the time and place of the arrest, no offence under s. 171(1)(b) of the *Criminal Code* had been committed and the arrest therefor was, *qua* the accused, unlawful. The protection of the constable by s. 25 did not make the arrest lawful *qua* the accused. Furthermore, our law has not deprived the citizen of his right to resist unlawful arrest. His resistance may be at his own risk if the arrest proves to be lawful. Section 31 is not an arrest power, but a protection for the person or persons making an arrest, just as is s. 25. It is limited to protection in respect of an arrest for breach of the peace. By no stretch of the imagination can s. 31 be turned into a general power of arrest or justification in respect of any criminal offence on the theory that all offences under the *Criminal Code* constitute breaches of the peace. Finally, it is simply a "bootstrap" argument to contend that resistance to Dorion became unlawful because he, Dorion, was justified in taking custody of the accused following his arrest.

attribué par l'al. b) doit être exercé promptement, bien qu'il soit impossible de dire si une infraction a été commise tant que la personne arrêtée n'a pas été déclarée coupable par les tribunaux. Le texte de cet alinéa signifie que le pouvoir d'arrêter sans mandat est accordé lorsque l'agent de la paix constate lui-même une situation où une personne est apparemment en train de commettre une infraction.

L'arrestation de Biron était légale et, par conséquent, sa résistance à l'endroit de Dorion constituait une infraction.

Au cours de la descente, il incombait à Dorion de prendre sous sa garde des personnes pouvant être arrêtées par les policiers à l'intérieur de l'établissement. En prenant Biron sous sa garde, il exécutait son devoir comme il devait le faire à titre de policier en vertu de l'art. 54 de la *Loi de police*, S.Q. 1968, c. 17. De plus l'art. 31(2) du *Code criminel* prévoit que Dorion était fondé à recevoir Biron en sa garde puisque, faisant partie du corps de police qui effectuait la descente, il avait des motifs raisonnables de croire que Gauthier, qui lui avait livré Biron, avait été témoin d'une violation de la paix.

Le juge de Grandpré: Une arrestation est un geste précis, bien limité dans le temps et qui ne peut pas être subdivisé en plusieurs étapes. Une fois l'arrestation faite, il ne doit plus être question de celle-ci, mais un autre concept entre en jeu, celui de la garde.

Le juge en chef Laskin et les juges Spence et Dickson, dissidents: Au moment et à l'endroit de l'arrestation, aucune infraction contrairement à l'art. 171(1)(b) du *Code criminel* n'a été commise et par conséquent l'arrestation était, à l'égard du prévenu, illégale. La protection accordée au constable par l'art. 25 n'a pas rendu l'arrestation, à l'égard du prévenu, légale. De plus notre droit n'a pas privé ce dernier de son droit de résister à une arrestation illégale. Cependant sa résistance peut s'effectuer à ses propres risques si l'arrestation s'avère légale. L'article 31 ne constitue pas un pouvoir d'arrestation mais une protection pour une ou plusieurs personnes effectuant une arrestation, tout comme l'art. 25. Cette protection se limite à une arrestation pour violation de la paix et rien ne permet que l'art. 31 devienne un pouvoir général soit d'arrestation soit de justification à l'égard de toute infraction criminelle selon la théorie que toutes les infractions en vertu du *Code criminel* constituent des violations de la paix. Enfin n'est pas solide l'argument qui appuie la prétention que la résistance à Dorion est devenue illégale parce que lui, Dorion, était fondé à recevoir en sa garde le prévenu à la suite de son arrestation.

[*Attorney General for Saskatchewan v. Pritchard*, (1961), 34 W.W.R. 458; *Wiltshire v. Barrett*, [1965] 2 All E.R. 271, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Province of Quebec, allowing an appeal from a conviction. Appeal allowed, Laskin C.J. and Spence and Dickson JJ. dissenting.

J. Allard and G. Denis for the appellant.

S. Ménard and Christine Truesdell for the respondent.

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

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting*)—It is of central importance in this Crown appeal to appreciate how this case got to this Court and what were the issues that brought it here. The accused, having been convicted on a charge of resisting a peace officer, one Dorion, in the execution of his duty at a certain place on a certain date, successfully appealed his conviction and was acquitted by the Quebec Court of Appeal, Deschênes J.A. (as he then was) dissenting. If the dissent was on a question of law, the Crown had an appeal as of right under s. 621(1)(a) of the *Criminal Code*. The Crown, however, sought leave to appeal, indicating it wished to raise for the first time the applicability of s. 31(2) of the *Criminal Code*. Leave was granted without limitation, but on condition of the Crown paying the costs of the appeal in any event. Even the unrestricted leave could not of course enlarge the scope of the appeal beyond questions of law, as s. 621(1)(b) makes abundantly clear.

The issues in this appeal have a background that must be explained. The accused was charged with two offences following a raid by the police on certain restaurant premises in which he was arrested. The arrest was made by Constable Maison-neuve, and another constable, one Gauthier, led

[Arrêts mentionnés: *Attorney General for Saskatchewan v. Pritchard* (1961), 34 W.W.R. 458; *Wiltshire v. Barrett*, [1965] 2 All E.R. 271.]

APPEL d'un jugement de la Cour du Banc de la Reine, province de Québec, accueillant un appel d'une déclaration de culpabilité. Appel accueilli, le juge en chef Laskin et les juges Spence et Dickson étant dissidents.

J. Allard et G. Denis, pour l'appelante.

S. Ménard et Christine Truesdell, pour l'intimé.

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

LE JUGE EN CHEF (*dissentant*)—Il est d'importance capitale dans ce pourvoi du ministère public de comprendre comment cette affaire en est rendue devant cette Cour et quelles sont les questions en litige qui l'ont amenée ici. L'inculpé, qui avait été déclaré coupable d'avoir résisté à un agent de la paix, un certain Dorion, dans l'exécution de son devoir à un endroit et à un moment donné, a interjeté appel avec succès de sa déclaration de culpabilité et il a été acquitté par la Cour d'appel du Québec, le juge Deschênes (alors juge d'appel) étant dissident. Si la dissidence avait porté sur une question de droit, le ministère public pouvait de plein droit en appeler en vertu de l'al. a) du par. (1) de l'art. 621 du *Code criminel*. Toutefois, le ministère public a demandé l'autorisation d'en appeler, indiquant qu'il désirait soulever pour la première fois l'applicabilité du par. (2) de l'art. 31 du *Code criminel*. L'autorisation a été accordée sans restriction mais à condition que le ministère public paie les dépens de ce pourvoi quoi qu'il en soit. Même l'autorisation sans restriction ne pouvait évidemment pas permettre que le pourvoi embrasse d'autres questions que celles de droit, comme l'indique clairement l'al. b) du par. (1) de l'art. 621.

Il faut expliquer le contexte des questions en litige dans ce pourvoi. L'accusé a été inculpé de deux infractions à la suite d'une descente des policiers dans un certain restaurant où on l'a arrêté. Le constable Maison-neuve a effectué l'arrestation et un autre constable, un certain Gau-

the accused to a police car for interrogation. Then he was taken to a police wagon by Constable Dorion, who had a grip on the accused, and by another constable. The accused offered resistance, causing Dorion to fall, but the accused also fell, sustaining severe facial injuries. The two charges laid against the accused were (1) causing a disturbance in or near a public place by shouting in the restaurant, contrary to what is now s. 171(1)(a)(i) of the *Criminal Code*; and (2) resisting a peace officer, Dorion, in the execution of his duty, the resistance being offered in front of the restaurant, contrary to what is now s. 118(a) of the *Criminal Code*.

The two charges (that of causing a disturbance by shouting being a summary conviction offence only) came before the same judge who convicted on both. The charge of causing a disturbance under s. 171(1)(a)(i) was appealed by way of trial *de novo* and the accused was acquitted. There the matter stood and still stands on that charge. The charge of resisting the peace officer Dorion was appealed to the Quebec Court of Appeal and an acquittal resulted as already indicated.

I would have been content simply to adopt the reasons of Beetz J.A. and of Kaufman J.A. in the Quebec Court of Appeal and to dismiss the Crown's appeal without more, were it not for its submissions under s. 31(2) and its invocation of what I regard as a completely unsupportable finding by Deschênes J.A. that there was a lawful arrest on a form of an offence on which the accused was not tried nor with which he was even charged. I shall come to this last mentioned matter later in these reasons after I have dealt with the submissions under s. 31(2).

Whether the accused was guilty of an offence under s. 118(a) depends in this case on whether he was under lawful arrest. I do not question, despite the contentions of counsel for the respondent

thier, a conduit le prévenu à une voiture de police pour l'interroger. Ensuite, il a été conduit à une voiture cellulaire par le constable Dorion, qui tenait le prévenu, et par un autre constable. Le prévenu a résisté, entraînant la chute de Dorion, mais il est aussi tombé et il a subi des blessures graves à la figure. Les deux accusations portées contre le prévenu ont été (1) d'avoir troublé la paix dans ou près un endroit public en criant dans un restaurant, contrairement à ce qui est maintenant le sous-al. (i) de l'al. a) du par. (1) de l'art. 171 du *Code criminel* et (2) d'avoir résisté à un agent de la paix, l'agent Dorion, dans l'exécution de son devoir, et ce en face du restaurant, contrairement à ce qui est maintenant l'al. a) de l'art. 118 du *Code criminel*.

Les deux accusations (celle d'avoir troublé la paix en criant étant une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité seulement) ont été instruites devant le même juge qui a conclu à la culpabilité dans les deux cas. Il y a eu appel par voie de procès *de novo* de l'accusation d'avoir troublé la paix sous le sous-al. (i) de l'al. a) du par. (1) de l'art. 171 et le prévenu a été acquitté. Sous cette accusation, les choses en sont là. Tel que mentionné ci-dessus, un acquittement a été prononcé dans l'appel interjeté à la Cour d'appel du Québec sous l'accusation d'avoir résisté à l'agent de la paix Dorion.

Je me serais contenté de faire miens les motifs des juges d'appel Beetz et Kaufman en Cour d'appel du Québec et de rejeter le pourvoi du ministère public sans plus, si ce n'était des prétentions soumises par ce dernier en vertu du par. (2) de l'art. 31 et du fait qu'il invoque ce que je considère comme une conclusion complètement non fondée du juge d'appel Deschênes, à savoir qu'il y a eu une arrestation légale pour une certaine infraction pour laquelle l'accusé n'a pas subi de procès et dont il n'a pas été inculpé. Je reviendrai sur ce dernier point plus loin dans mes motifs après avoir traité des prétentions en vertu du par. (2) de l'art. 31.

La question de savoir si le prévenu était coupable d'une infraction en vertu de l'al. a) de l'art. 118 dépend en l'espèce de la légalité de l'arrestation. Je ne mets pas en doute, malgré les préten-

accused, that the accused offered resistance to Dorion; it was not, however, suggested that it was of such a character as to amount in itself to the use of excessive force. There was, however, but one arrest, that effected by Maisonneuve in the restaurant; there was no suggestion of any release and re-arrest. The issue turns therefore on its lawfulness. We are not concerned in this case with a constable's own responsibility or liability for effecting an allegedly unlawful arrest. It is to that that provisions such as s. 25 of the *Criminal Code* are addressed. I would find it astonishing that a provision concerned with a constable's criminal or other responsibility, and which immunizes him in specified circumstances in respect of an arrest that he has made, should become the vehicle for providing a basis upon which an accused may himself be convicted of resisting the arrest. To do that is to turn a protective provision, a shield, for the constable into a sword against an accused by treating the protection as an expansion of the powers of arrest given by what is now s. 450 of the *Criminal Code*.

The particular provision of s. 450 which is of relevance here is subs. 1(b), authorizing a peace officer to arrest without a warrant "a person whom he finds committing a criminal offence". Maisonneuve arrested the accused without a warrant and the charge laid in respect of that arrest was causing a disturbance by shouting under the now s. 171(1)(a). It turns out that no such offence was committed at the time and place, and the arrest therefor was, *qua* the accused, unlawful. So far as the constable was concerned, his unlawful conduct was protected under s. 25. I repeat that the protection of the constable did not make the arrest lawful *qua* the accused. There are some cases which seem so to say. *R. v. Shore*¹ and *R. v. Dand*², both judgments of the British Columbia Court of Appeal, are in that class.

¹ (1960), 129 C.C.C. 70.

² [1965] 4 C.C.C. 366.

tions de l'avocat du prévenu intimé, que celui-ci a résisté à Dorion; on n'a toutefois pas laissé entendre que la résistance était telle qu'elle équivalait en soi à l'emploi de force excessive. Il n'y a eu qu'une seule arrestation, celle effectuée par Maisonneuve dans le restaurant. Il n'y a rien qui laisse entendre qu'il y ait eu une mise en liberté et une nouvelle arrestation. Par conséquent, la question en litige est la légalité de l'arrestation. Il ne s'agit pas en l'espèce de la responsabilité personnelle d'un constable pour avoir effectué une arrestation présumément illégale. C'est un cas pareil que visent des dispositions comme celles de l'art. 25 du *Code criminel*. Cela m'étonnerait qu'une disposition visant la responsabilité criminelle ou autre d'un constable, et qui lui procure, en des circonstances particulières, une immunité à l'égard d'une arrestation qu'il a effectuée, puisse devenir l'instrument en vertu duquel un accusé pourrait lui-même être déclaré coupable de résister à l'arrestation. Agir ainsi serait convertir une disposition protectrice pour le constable, un bouclier pour celui-ci, en une épée contre un accusé en considérant la protection comme une extension des pouvoirs d'arrestation conférés par ce qui est maintenant l'art. 450 du *Code criminel*.

La disposition particulière de l'art. 450 qui est pertinente ici est l'al. b) du par. (1) qui permet à un agent de la paix d'arrêter sans mandat «une personne qu'il trouve en train de commettre une infraction criminelle». Maisonneuve a arrêté le prévenu sans mandat et l'accusation portée à la suite de cette arrestation a été celle d'avoir troublé la paix en criant sous ce qui est maintenant l'al. a) du par. (1) de l'art. 171. Il se trouve qu'au moment et à l'endroit en question, aucune infraction de ce genre n'a été commise et par conséquent l'arrestation était, à l'égard du prévenu, illégale. Quant au constable, l'art. 25 le protégeait de son geste illégal. Je répète que la protection accordée au constable n'a pas rendu l'arrestation, à l'égard du prévenu, légale. Quelques arrêts semblent mettre en lumière ce point de vue dont *R. v. Shore*¹ et *R. v. Dand*², deux arrêts de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique.

¹ (1960), 129 C.C.C. 70.

² [1965] 4 C.C.C. 366.

The *Shore* case can stand on the finding that the police officer who made the arrest was empowered so to do under the provincial liquor statute, which authorized an arrest without warrant of a person found intoxicated in a public place. The reference in that case to s. 25 of the *Criminal Code*, in the bare narrative of its terms, seems to have been gratuitous but, if not, and if in context it was relied upon to support the power of arrest I would regard the *Shore* case to be wrongly decided. The *Dand* case indicates that this last mentioned view of the *Shore* case is the one that the British Columbia Court of Appeal took, and hence I hold the *Dand* case should similarly be overruled.

It seems to me that the British Columbia Court of Appeal later dissociated itself from the *Shore* and *Dand* cases by its decisions in *R. v. Klat*³ and *R. v. Cottam*⁴; but, having regard to my opinion that those first mentioned cases were wrongly decided on the point under discussion, I need not embark upon any close examination of the *Klat* and *Cottam* cases to see whether relevant distinctions are open. In the *Klat* case, reliance was placed upon the judgment of the Saskatchewan Court of Appeal in *Attorney General for Saskatchewan v. Pritchard*⁵, and I am of the opinion that Culliton C.J.S. stated the law correctly, as it applies here, in the last paragraph of his reasons as follows (at p. 154):

While a peace officer has no right to arrest without a warrant a person he finds committing an offence unless an offence was in fact committed, nevertheless even if the officer was in error in so arresting, if he acted on reasonable and probable grounds he is given protection under s. 25 of the Code.

In short, the position of a person accused of an offence founded upon an allegedly lawful arrest which turns out to have been unlawful is one thing; the position of the arresting officer as a possible accused in a criminal prosecution or as a defendant in a civil suit arising out of the arrest is an

L'affaire *Shore* peut se fonder sur la conclusion que le policier qui a effectué l'arrestation avait le pouvoir de le faire en vertu de la loi provinciale sur les liqueurs alcooliques, laquelle permettait d'arrêter sans mandat une personne trouvée en état d'ébriété dans un endroit public. Le renvoi en cette affaire à l'art. 25 du *Code criminel*, en citant simplement le texte, semble avoir été gratuit, mais si ce n'est pas le cas et si dans le contexte on s'est fondé sur cet article pour justifier le pouvoir d'arrestation, je considérerais l'arrêt *Shore* comme une décision erronée. L'affaire *Dand* indique que la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a retenu dans *Shore* ce dernier point de vue et par conséquent je serais d'avis que la décision dans *Dand* devrait également être infirmée.

Il me semble que la Cour d'appel de la Colombie-Britannique s'est plus tard dissociée des arrêts *Shore* et *Dand* par ses décisions dans *R. v. Klat*³ et *R. v. Cottam*⁴; mais vu mon opinion que les deux premiers arrêts ont décidé de façon erronée le point en question, il n'est pas nécessaire que j'entreprenne d'examiner de près les arrêts *Klat* et *Cottam* pour voir s'il existe des distinctions pertinentes. Dans l'affaire *Klat*, on s'est fondé sur l'arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan dans *Attorney General for Saskatchewan v. Pritchard*⁵ et je suis d'avis que le juge en chef Culliton a bien exposé la loi, comme elle s'applique ici, dans le dernier paragraphe de ses motifs, lequel se lit comme suit:

[TRADUCTION] Bien qu'un agent de la paix ne puisse arrêter sans mandat une personne qu'il trouve en train de commettre une infraction à moins qu'une infraction ait été de fait commise, il reste que même si le policier a commis une erreur en procédant à l'arrestation, la protection de l'art. 25 du Code lui est accordée s'il a agit en s'appuyant sur des motifs raisonnables et probables.

En résumé, la position d'une personne inculpée d'une infraction basée sur une arrestation présumée légale qui s'avère avoir été illégale est une chose, et la position du policier qui effectue l'arrestation, à titre d'accusé éventuel dans une poursuite pénale ou de défendeur dans une action civile

³ (1968), 5 C.R.N.S. 136.

⁴ (1969), 7 C.R.N.S. 179.

⁵ (1961), 35 C.R. 150.

³ (1968), 5 C.R.N.S. 136.

⁴ (1969), 7 C.R.N.S. 179.

⁵ (1961), 35 C.R. 150.

entirely different thing: see *Frey v. Fedoruk*⁶.

The reasoning and judgment of the English Court of Appeal in *Wiltshire v. Barrett*⁷, have no application to this case. It was a civil action for damages against a constable for assault and wrongful arrest, not a criminal prosecution, as here, against an accused person for resisting a peace officer in the execution of his duty. The *Wiltshire* case involved a provision of the English *Road Traffic Act, 1960* which prohibited a person, on pain of fine or imprisonment, from driving or attempting to drive a motor vehicle on a road or other public place when he was unfit to drive through drink or drugs. This prohibition, in s. 6(1), was fortified by s. 6(4) which empowered a police constable to arrest without warrant a person committing the aforesaid offence. There was no such provision in the *Road Traffic Act* as s. 25 of the *Criminal Code*, which provides justification for a police constable when acting on reasonable and probable grounds. Hence, when the issue arose in *Wiltshire* as to protection of the constable from civil suit if he overstepped the literal command of s. 6(4), the Court there looked to statutory purpose and context and interpreted "committing" in s. 6(4) to mean "apparently committing", so as to make it immaterial whether the arrested person be found not guilty of the offence for which he was arrested without warrant. As Lord Denning put it (at p. 275 of the report) it is enough if the arrested person reasonably appeared to the constable to be committing an offence under the Act.

The position taken in *Wiltshire*, in the context of principle which I support, is well put by Salmon L.J. (at p. 281 of [1965] 2 All E.R.) as follows:

⁶ [1950] S.C.R. 517.

⁷ [1965] 2 All E.R. 271.

résultant de l'arrestation, est une chose complètement différente: voir *Frey c. Fedoruk*⁶.

Les motifs et la décision de la Cour d'appel d'Angleterre dans *Wiltshire v. Barrett*⁷, ne s'appliquent pas en l'espèce. Il s'agissait là d'une action civile en dommages-intérêts contre un constable pour voies de fait et arrestation illégale et non pas d'une poursuite pénale comme ici contre une personne inculpée d'avoir résisté à un agent de la paix dans l'exécution de son devoir. Dans l'arrêt *Wiltshire*, on renvoyait à une disposition de la loi anglaise *Road Traffic Act, 1960* qui interdisait à quiconque, sous peine d'amende ou d'emprisonnement, de conduire ou de tenter de conduire un véhicule à moteur dans un chemin ou un autre endroit public alors qu'il était inapte à conduire par suite de l'absorption de boissons alcooliques ou de drogues. Cette interdiction du par. (1) de l'art. 6 est renforcée par le par. (4) de l'art. 6 qui permet à un constable d'arrêter sans mandat une personne en train de commettre l'infraction mentionnée ci-dessus. Il n'y avait pas de disposition dans le *Road Traffic Act* comme celle de l'art. 25 du *Code criminel*, qui exonère un constable lorsqu'il agit en s'appuyant sur des motifs raisonnables et probables. Par conséquent, lorsque la question s'est posée dans *Wiltshire* quant à la protection du constable contre une poursuite civile s'il dépassait ce que le par. (4) de l'art. 6 autorise littéralement, la Cour a alors examiné le but visé par la loi ainsi que le contexte et elle a interprété «en train de commettre» dans le par. (4) de l'art. 6 comme signifiant «apparemment en train de commettre», de sorte qu'il devenait sans conséquence que la personne arrêtée soit déclarée coupable de l'infraction pour laquelle elle avait été arrêtée sans mandat. Comme lord Denning le déclare, (à la p. 275) il est suffisant que la personne arrêtée apparaisse au constable, en s'appuyant sur des motifs raisonnables, être en train de commettre une infraction en vertu de la Loi.

La position adoptée dans *Wiltshire*, à la lumière du principe que je défends, est bien énoncée par lord Salmon, (à la p. 281 du [1965] 2 All E.R.) comme suit:

⁶ [1950] R.C.S. 517.

⁷ [1965] 2 All E.R. 271.

The first point raised by counsel for the plaintiff is one of importance and some difficulty. He contends that, in order for the arrest to be lawful, the person arrested must in fact be guilty of the offence; no matter how drunk he may appear to have been when arrested, he has an irrefutable claim for damages for false imprisonment if he is subsequently acquitted of being unfit to drive through drink. This argument is found on the language of s. 6(4) of the Road Traffic Act, 1960. It is in this subsection that the power to arrest must be found, for the offence in question is a misdemeanour and not a felony and, accordingly, there is no common law power of arrest without warrant. The subsection reads: "A police constable may arrest without warrant a person committing an offence under this section." Clearly on a literal construction of these words there is much force in the contention of counsel for the plaintiff. He relies on the well established principle that any statute which impinges on the liberty of the subject should be strictly construed against the Crown; see *Bowditch v. Balchin*, (1850), 5 Exch. 378. I agree that it is of great importance that nothing should be done which could in any way weaken that general principle. Moreover, if the legislature intends to give a police constable power to arrest without warrant on reasonable suspicion, it should do so in plain and unambiguous language which anyone can understand; see *Ledwith v. Roberts*, [1936] 3 All E.R. at p. 593. It is our duty to apply those principles and to give the language of this subsection its natural meaning if possible, but none the less in the end to give it its appropriate construction according to its context and the subject-matter with which it deals: . . . I entirely agree with my lords that these considerations lead irresistibly to our construing the word "committing" as "apparently committing". This must have been the intention of Parliament. I reach this conclusion for the same reasons as my lords, which are the same as those which commended themselves to this court construing similar language in a similar Act in *Trebeck v. Croudace*, [1918] 1 K.B. 158. The very nature of the offence requires this construction.

This passage indicates how far removed the *Wiltshire* case is from the present one, how different is a civil suit against a constable charged with enforcing road traffic legislation, from a criminal prosecution against an accused person for resisting

[TRADUCTION] Le premier point soulevé par l'avocat du demandeur est important et présente quelque difficulté. Il prétend que, pour que l'arrestation soit légale, la personne arrêtée doit de fait être coupable de l'infraction; peut importe le degré apparent d'intoxication au moment de l'arrestation, elle a incontestablement droit à des dommages-intérêts pour détention arbitraire si elle est subséquemment acquittée d'avoir été inapte à conduire un véhicule par suite d'absorption de boissons alcooliques. Cet argument se fonde sur le texte du par. (4) de l'art. 6 du *Road Traffic Act*, 1960. C'est dans ce paragraphe qu'il faut trouver le pouvoir d'arrestation, car l'infraction en question n'est qu'une infraction mineure (*misdemeanour*) et non pas une infraction majeure (*felony*) et, par conséquent, le pouvoir d'arrestation sans mandat ne s'appuie pas sur la *common law*. Ce paragraphe se lit comme suit: «Un constable peut arrêter sans mandat une personne en train de commettre une infraction sous le présent article». Il est évident que l'interprétation littérale de ce texte appuie fortement la théorie de l'avocat du demandeur. Il se base sur le principe bien établi que toute loi qui porte atteinte à la liberté d'un individu doit être interprétée restrictivement à l'encontre de la Couronne; voir *Bowditch v. Balchin* (1850), 5 Exch. 378. Je suis d'accord qu'il est très important de ne rien faire qui pourrait de quelque façon affaiblir la portée de ce principe général. De plus, si le législateur désire qu'un constable puisse, en s'appuyant sur des doutes raisonnables, procéder à une arrestation sans mandat, cette intention doit s'exprimer dans un texte clair et non équivoque que tout le monde peut comprendre; voir *Ledwith v. Roberts*, [1936] 3 All E.R. à la p. 593. Il nous incombe d'appliquer ces principes et de donner au texte de ce paragraphe sa signification ordinaire si possible, mais il faut néanmoins arriver à lui donner une interprétation appropriée d'après le contexte et l'objet visé par la loi: . . . Je suis complètement d'accord avec mes collègues que ces considérations nous entraînent inévitablement à interpréter les mots «en train de commettre» comme signifiant «apparemment en train de commettre». Cela a dû être l'intention du Parlement. J'en arrive à cette conclusion pour les mêmes motifs que ceux de mes collègues, lesquels sont les mêmes qui se sont imposés à cette Cour pour interpréter un texte semblable dans une loi similaire dans *Trebeck v. Croudace*, [1918] 1 K.B. 158. La nature même de l'infraction exige pareille interprétation.

Ce passage indique toute la distance qui sépare l'affaire *Wiltshire* de la présente, toute la différence qui existe entre une action civile contre un constable chargé d'appliquer les lois de circulation routière et une poursuite pénale contre une per-

an unlawful arrest in respect of which the constable is given express protection from criminal and civil liability if he acted on reasonable and probable grounds: see also *R. v. Dean*⁸.

There is a further point that merits emphasis. If the word "apparently" is to be read into s. 450(1)(b), logical consistency, if not also ordinary canons of construction, demand that the word be read into s. 449(1)(a) which empowers any person to arrest without warrant a person whom he "finds committing" an indictable offence. Moreover, it is plain to me, on grounds of context in aid of construction, that when s. 449(1)(a) is read with s. 449(1)(b), the former could not possibly embrace arrest without warrant on appearance or on reasonable and probable grounds. Further, reasonable and probable grounds for an arrest without warrant govern s. 450(1)(a) and s. 450(1)(c) but the words are excluded from s. 450(1)(b), and I see no textual or policy justification for reading them or the equivalent term "apparently" into s. 450(1)(b).

Of course, as Kaufman J.A. points out in his reasons, a constable's lot is a heavy and even unenviable one when he has to make an on-the-spot decision as to an arrest. But he may be overzealous as well as mistaken, and it may be too that when a charge or charges come to be laid the Crown attorney or other advising counsel may mistake the grounds and thus lay a charge which does not support the arrest. We cannot go on a guessing expedition out of regret for an innocent mistake or a wrong-headed assessment. Far more important, however, is the social and legal, and indeed political, principle upon which our criminal law is based, namely, the right of an individual to be left alone, to be free of private or public restraint, save as the law provides otherwise. Only to the extent to which it so provides can a person

sonne inculpée de résistance à une arrestation illégale, pour laquelle le constable est expressément protégé contre toute responsabilité criminelle et civile s'il a agi en s'appuyant sur des motifs raisonnables et probables: voir aussi *R. v. Dean*⁸.

Il y a un autre point à signaler. S'il faut inclure «apparemment» dans l'al. b) du par. (1) de l'art. 450, la logique, sinon aussi les règles ordinaires d'interprétation, exigent qu'on fasse de même à l'al. b) du par. (1) de l'art. 449 qui donne à toute personne le pouvoir d'arrêter sans mandat un individu qu'elle «trouve en train de commettre» un acte criminel. De plus, il est clair selon moi, en m'appuyant sur le contexte comme guide d'interprétation, que lorsque les al. a) et b) du par. (1) de l'art. 449 sont lus ensemble, il est impossible que le premier puisse comprendre l'arrestation sans mandat fondée sur l'apparence ou des motifs raisonnables et probables. De plus, l'arrestation sans mandat pour des motifs raisonnables et probables est prévue aux al. a) et c) du par. (1) de l'art. 450 tandis qu'on n'en parle pas à l'al. b), et je ne vois aucun texte ni aucun principe qui justifierait d'interpréter l'al. b) du par. (1) de l'art. 450 comme comprenant les mots «pour des motifs raisonnables et probables» ou leur équivalent «apparemment».

Naturellement, comme le juge d'appel Kaufman le signale dans ses motifs, la tâche du constable, qui doit prendre sur le champ une décision à l'égard d'une arrestation, est difficile et peu enviable. Mais il peut aussi bien faire preuve d'un excès de zèle que se tromper, et il peut arriver aussi que lorsque vient le temps pour le procureur de la Couronne ou un autre conseiller juridique de porter une ou plusieurs accusations, ce dernier se trompe de motif et porte alors une accusation qui ne justifie pas l'arrestation. Le regret que peuvent nous inspirer une erreur commise de bonne foi ou un jugement non fondé ne doit pas nous entraîner sur la voie des conjectures. Toutefois, beaucoup plus important est le principe social, juridique et même politique sur lequel notre droit criminel est fondé, c'est-à-dire, le droit d'un individu à vivre en paix, à être libre de contrainte de nature privée ou publique, sauf dispositions contraires de la loi. Et c'est seulement dans la mesure où de pareilles

⁸ [1966] 3 C.C.C. 228.

⁸ [1966] 3 C.C.C. 228.

be detained or his freedom of movement arrested.

The position as it relates to resistance to unlawful arrest was established at common law as early as 1709 in *R. v. Tooley*⁹, and has been reaffirmed time and again: see, for example, *R. v. Curvan*¹⁰; *R. v. Wilson*¹¹, at p. 745, referring also to the qualification of the use of excessive force in resisting. It has been part of our criminal law from the beginning and is reflected in the provisions of the *Criminal Code*, which has sought to balance the competing interests in freedom and order by giving the peace officer protection in specified circumstances where he has exceeded his authority to make an arrest. Our law has not, as I understand it, deprived the citizen of his right to resist unlawful arrest. His resistance may be at his own risk if the arrest proves to be lawful, but so too must the police officer accept the risk of having effected a lawful arrest. Of course, even if the resisted arrest is unlawful, the person resisting may still become culpable if he uses excessive force.

Where does s. 31(2) of the *Criminal Code* stand in this assessment? It reads as follows:

Every peace officer is justified in receiving into custody any person who is given into his charge as having been a party to a breach of the peace by one who has, or who on reasonable and probable grounds he believes has, witnessed the breach of the peace.

Section 31 is not an arrest power, but a protection for the person or persons making an arrest, just as is s. 25. Moreover, it is limited to protection in respect of an arrest for breach of the peace, and in that respect has a connection with s. 30, which does speak expressly of detention of a person committing a breach of the peace. By no stretch of the imagination can either s. 30 or s. 31 be turned into a general power of either arrest or justification in respect of any criminal offence on the theory that all offences under the *Criminal Code* constitute

dispositions de la loi existent qu'une personne peut être détenue ou qu'on peut supprimer sa liberté de mouvement.

La position à l'égard de la résistance à une arrestation illégale a été établie en *Common law* dès 1709 dans *R. v. Tooley*⁹, et elle a été réaffirmée tant et plus: voir, par exemple, *R. v. Curvan*¹⁰; *R. v. Wilson*¹¹, à la p. 745, qui mentionne aussi les restrictions à l'emploi, en résistant, de la force excessive. Cela fait partie de notre droit criminel depuis les débuts et se reflète dans les dispositions du *Code criminel*, qui a cherché à équilibrer les conflits qui existent entre la liberté et l'ordre en donnant à l'agent de la paix une protection en des circonstances particulières lorsqu'il a outrepassé ses pouvoirs pour effectuer une arrestation. Notre droit n'a pas, comme je le comprends, privé le citoyen de son droit de résister à une arrestation illégale. Sa résistance peut s'effectuer à ses propres risques si l'arrestation s'avère légale, mais il faut que le policier accepte également la possibilité d'avoir procédé à une arrestation légale. Bien sûr, même si l'arrestation à laquelle une personne résiste est illégale, la personne qui résiste peut encore être déclarée coupable si elle emploie une force excessive.

Que dit le par. (2) de l'art. 31 du *Code criminel* à ce sujet? Il se lit comme suit:

Tout agent de la paix est fondé à recevoir en sa garde un individu qui lui est livré comme ayant pris part à une violation de la paix par quelqu'un qui en a été témoin ou que l'agent a raison de croire, pour des motifs raisonnables et probables, avoir été témoin de cette violation.

L'article 31 ne constitue pas un pouvoir d'arrestation mais une protection pour une ou plusieurs personnes effectuant une arrestation, tout comme l'art. 25. De plus, la protection se limite à une arrestation pour violation de la paix et, en ce sens, l'art. 31 a un rapport avec l'art. 30 qui traite expressément de la détention d'une personne qui commet une violation de la paix. Aucun effort d'imagination ne peut permettre que l'art. 30 ou l'art. 31 devienne un pouvoir général soit d'arrestation soit de justification à l'égard de toute infrac-

⁹ (1709), 2 Ld. Raym. 1296, 92 E.R. 349.

¹⁰ (1826), 1 Mood. 131, 168 E.R. 1213.

¹¹ [1955] 1 All E.R. 744.

⁹ (1709), 2 Ld. Raym. 1296, 92 E.R. 349.

¹⁰ (1826), 1 Mood. 131, 168 E.R. 1213.

¹¹ [1955] 1 All E.R. 744.

breaches of the peace. This would eliminate at one swoop, and by a side wind at that, any protection that an accused would have against any consequential charges if he was illegally arrested under ss. 449 and 450, the provisions of the *Criminal Code* which define powers of arrest. The caution uttered by Cartwright J., as he then was, speaking for this Court in *Frey v. Fedoruk, supra*, at pp. 526 and 530, should be recalled and heeded. He said this:

If it should be admitted as a principle that conduct may be treated as criminal because, although not otherwise criminal, it was a natural tendency to provoke violence by way of retribution, it seems to me that great uncertainty would result. I do not think it safe by the application of such a supposed principle to declare an act or acts criminal which have not, up to the present, been held to be criminal in any reported case.

This would be my view if the matter were not covered by authority, but it also appears to me to be supported by authority. In my view it has been rightly held that acts likely to cause a breach of the peace are not in themselves criminal merely because they have this tendency, and that the only way in which such conduct can be dealt with and restrained, apart from civil proceedings for damages, is by taking the appropriate steps to have the persons committing such acts bound over to keep the peace and be of good behaviour.

I am of opinion that the proposition implicit in the paragraph quoted above [from the judgment of O'Halloran J.A. in the court appealed from] ought not to be accepted. I think that if adopted, it would introduce great uncertainty into the administration of the Criminal Law, leaving it to the judicial officer trying any particular charge to decide that the acts proved constituted a crime or otherwise, not by reference to any defined standard to be found in the code or in reported decisions, but according to his individual view as to whether such acts were a disturbance of the tranquillity of people tending to provoke physical reprisal.

tion criminelle selon la théorie que toutes les infractions en vertu du *Code criminel* constituent des violations de la paix. Ceci éliminerait d'un seul coup, et par voie indirecte encore, toute protection qu'un accusé pourrait avoir contre toute accusation qui pourrait s'ensuivre s'il était illégalement arrêté en vertu des art. 449 et 450, les dispositions du *Code criminel* qui définissent les pouvoirs d'arrestation. La mise en garde faite par le juge Cartwright, alors juge puîné, au nom de cette Cour dans l'arrêt *Frey c. Fedoruk, supra*, aux pp. 526 et 530, doit être rappelée et observée. Il a déclaré ceci:

[TRADUCTION] Si l'on devait admettre comme principe que cette conduite soit traitée comme criminelle parce que, bien qu'elle ne soit pas par ailleurs de nature criminelle, elle tend naturellement à provoquer la violence en incitant à la vengeance, il me semble qu'il en résulterait beaucoup d'incertitude. Je ne crois pas qu'il soit prudent d'appliquer un soi-disant principe de ce genre pour déclarer que sont criminels un ou plusieurs actes qui n'ont pas été jusqu'ici considérés comme criminels dans aucun arrêt publié.

Je serais de cet avis si la question n'avait fait l'objet d'aucun précédent, mais elle m'apparaît aussi être étayée par la jurisprudence. A mon avis, on a décidé à bon droit que les actes susceptibles d'entraîner une violation de la paix ne sont pas en eux-mêmes criminels simplement en raison de cette tendance, et que la seule façon de traiter pareille conduite et de lui imposer des restrictions, les actions civiles en dommages-intérêts mises à part, est de prendre les mesures appropriées pour que les personnes qui commettent de pareils actes soient tenues de garder la paix et d'observer une bonne conduite.

A mon avis, la proposition implicite contenue dans le paragraphe cité ci-dessus [du jugement du juge d'appel O'Halloran du tribunal dont il y a eu appel] ne devrait pas être admise. Je crois que si elle l'était, cela introduirait beaucoup d'incertitude dans l'administration du droit criminel, laissant au juge président un procès sous n'importe quelle accusation le soin de décider si les actes établis constituaient un crime ou non, sans s'appuyer sur aucun critère déterminé qu'on pourrait trouver dans le code ou dans des arrêts publiés, mais selon sa propre opinion à savoir si de tels actes troublaient la tranquillité des gens de sorte qu'ils seraient susceptibles de provoquer des représailles physiques.

But there is more to be said on s. 31(2) to show its inapplicability here. It is patent on its face that any resort to it can only be to give Dorion protection for receiving the accused into his custody, albeit the latter was unlawfully arrested by Maisonneuve. Even so, this may be taking the matter too far because it is arguable, in the context of ss. 30 and 31, that s. 31(2) is limited to a peace officer taking in charge a person detained by an ordinary citizen. Be that as it may, it is simply a "bootstrap" argument to contend that resistance to Dorion became unlawful because he, Dorion, was justified in taking custody of the accused following his arrest by Maisonneuve.

I come then to the issue raised by the dissenting reasons of Deschênes J.A. He opened his reasons by remarking on the narrow frame of the charge laid against the accused under the now s. 171(1)(a)(i), and he endorsed the acquittal of the accused upon the trial *de novo*. That done, he proceeded to hold that the acquittal of the accused did not necessarily free him of liability for resisting arrest, and on this principle (which is contrary to the view expressed in the *Pritchard* case) he went on to find that the accused was guilty of an offence under s. 171(1)(a)(i) by swearing or using obscene language. I quote his words, peremptory in their statement and in their conclusiveness:

It seems to me unquestionable that appellant had committed the offence under Section 160 of the Criminal Code, by shouting or at least "by swearing" and "using insulting or obscene language". That he was not charged with it does not eliminate the blunt fact that he was committing it in the very sight of the constables and against them.

I do not think that an appellate court or appellate judge should essay, on an appeal in respect of a charge of resisting an officer in the execution of his duty, based as it was on an arrest for a specific form of an offence, to ignore that form altogether and proceed without more to find the accused guilty of another form of the offence with which he was not charged and to which he was not

Mais il y a encore plus à dire sur le par. (2) de l'art. 31 pour illustrer qu'il ne s'applique pas en l'espèce. Il est évident à sa lecture, que si l'on y a recours, il peut fournir seulement une protection à Dorion pour avoir reçu en sa garde le prévenu, même si ce dernier a été illégalement arrêté par Maisonneuve. Même là, on va peut-être trop loin parce qu'on peut soutenir, dans le contexte des art. 30 et 31, que le par. (2) de l'art. 31 ne vise qu'un agent de la paix qui reçoit en sa garde une personne qui est détenue par un simple citoyen. Quoi qu'il en soit, n'est pas solide l'argument qui appuie la prétention que la résistance à Dorion est devenue illégale parce que lui, Dorion, était fondé à recevoir en sa garde le prévenu à la suite de son arrestation par Maisonneuve.

Abordons maintenant la question soulevée par les motifs dissidents du juge d'appel Deschênes. Il a commencé ses motifs en soulignant la rédaction restrictive de la plainte portée contre le prévenu sous le sous-al. (i) de l'al. a) du par. (1) de l'art. 171, et il a approuvé son acquittement au procès *de novo*. Ceci fait, il a déclaré que l'acquittement du prévenu n'a pas nécessairement eu pour effet de le libérer de la responsabilité découlant de la résistance à l'arrestation et d'après ce principe (qui est contraire à l'opinion énoncée dans l'arrêt *Pritchard*), il en est arrivé à conclure que le prévenu était coupable d'une infraction sous le sous-al. (i) de l'al. a) du par. (1) de l'art. 171 en jurant ou en employant un langage obscène. Je cite ces paroles, dont l'énoncé et la conclusion sont péremptoires:

Il me paraît indubitable que l'appelant avait commis l'infraction prévue à l'article 160 C.cr., sinon en criant, du moins «en jurant» et «en employant un langage insultant ou obscène». Qu'il n'en ait pas été accusé n'efface pas le fait brutal qu'il la commettait en la présence même des constables enquêteurs et envers eux.

Je ne crois pas qu'un juge ou un tribunal d'appel devrait tenter, sur un appel à l'égard d'une accusation d'avoir résisté à un agent de la paix dans l'exécution de son devoir, fondée comme elle l'était sur une arrestation pour une infraction spécifique, d'ignorer tout de l'accusation portée et poursuivre plus à fond pour trouver le prévenu coupable d'une autre infraction dont il n'a pas été inculpé et dont

obliged to offer any defence, and, moreover, which was not before the appellate court in any shape that would warrant cognizance thereof. Indeed, to come to the conclusion that the accused was so guilty, Deschênes J.A. had to make findings of fact (without the usual trial in which facts are first found) and it seems to me that in expressing a dissent which is based on fresh findings of fact Deschênes J.A. cannot be said to have dissented on a question of law under s. 621(1)(a). Equally, I do not see how his view can be regarded as raising a question of law under s. 621(1)(b).

I need not decide in this case the invariable correctness of the proposition in the *Pritchard* case that, as illustrated in the present case, the acquittal on the charge under s. 171(1)(a)(i) (especially when the matter was not carried forward to a further appeal) “established once and for all that the respondent was not found committing a criminal offence”. That can be left for further consideration. The proposition is indubitably correct here.

I would dismiss the appeal.

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

MARTLAND J.—This is an appeal, by leave of this Court, from the judgment of the Court of Appeal of the Province of Quebec, which, by a majority of two to one, allowed the appeal of the respondent, hereinafter referred to as “Biron”, from his conviction on a charge of resisting a peace officer, contrary to what is now s. 118(a) (then s. 110(a)) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, which provides:

118. 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,

il n'avait pas à se défendre, et, de plus, l'accusation n'était aucunement devant la Cour d'appel de façon qu'elle aurait pu en prendre connaissance. En effet, pour arriver à la conclusion que le prévenu était ainsi coupable, le juge d'appel Deschênes a dû tirer des conclusions de fait (sans passer par la phase normale du procès au cours duquel les faits sont d'abord établis) et il me semble qu'en exprimant une dissidence basée sur de nouvelles conclusions de fait, le juge d'appel Deschênes ne peut pas être considéré comme ayant été dissident sur une question de droit conformément à l'al. a) du par. (1) de l'art. 621. Aussi, je ne vois pas comment son point de vue peut être considéré comme soulevant une question de droit conformément à l'al. b) du par. (1) de l'art. 621.

Je n'ai pas à décider en l'espèce de la justesse absolue de la proposition dans l'arrêt *Pritchard* selon laquelle, comme il appert en l'espèce, l'acquiescement de l'accusation sous le sous-al. (i) de l'al. a) du par. (1) de l'art. 171 (particulièrement lorsqu'il n'y a pas eu d'autre appel interjeté) [TRA-DUCTION] «a établi une fois pour toute que l'intimé n'avait pas été trouvé en train de commettre une infraction criminelle». Cela pourrait faire l'objet d'un examen plus approfondi. La proposition est sans aucun doute juste en l'espèce.

Je rejeterais le pourvoi.

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

LE JUGE MARTLAND—Il s'agit d'un appel, autorisé par cette Cour, à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la province de Québec, qui, par une majorité de deux contre un, a accueilli l'appel de l'intimé, ci-après appelé «Biron», de sa déclaration de culpabilité sous l'inculpation d'avoir résisté à un agent de la paix, contrairement à ce qui est maintenant l'al. a) de l'art. 118 (alors l'al. a) de l'art. 110) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34, qui prévoit:

118. 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,

is guilty of

- (d) an indictable offence and is liable to imprisonment for two years, or
- (e) an offence punishable on summary conviction.

The charge related to resistance to an officer of the Montreal police force, Constable Dorion.

The facts which gave rise to this charge were as follows:

The Montreal police made an authorized raid on a Montreal bar on October 24, 1970. The raid was in search of illegal firearms and liquor. Biron was at the bar while the raid was taking place. He had been drinking. He refused to co-operate with the police, verbally abusing them and refusing to give his name.

Biron was arrested inside the restaurant by Constable Maisonneuve. He was led outside by Constable Gauthier for questioning. He was handed over by Constable Gauthier to Constables Dorion and Marquis, who took him to a police car. Subsequently, Constable Dorion tried to take him to the police wagon. Biron protested his arrest at this point and a scuffle with Constable Dorion occurred.

Biron was charged with creating a disturbance in a public place by shouting, contrary to s. 171(a)(i) of the Code (then s. 160(a)(i)). He was also charged with resisting a peace officer, as previously mentioned.

Section 171(a)(i) provides as follows:

171. Every one who

- (a) not being in a dwelling-house causes a disturbance in or near a public place,
 - (i) by fighting, screaming, shouting, swearing, singing or using insulting or obscene language,

est coupable

- d) d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de deux ans, ou
- e) d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité.

L'acte d'accusation a rapport à la résistance à un agent de la paix de la police de Montréal, le constable Dorion.

Les faits qui ont donné naissance à l'inculpation sont les suivants:

La police de Montréal a effectué une descente autorisée dans un cabaret de Montréal, le 24 octobre 1970, à la recherche d'armes à feu et de boissons alcooliques prohibées. Biron était au bar lorsque la descente est survenue. Il avait bu. Il a refusé de collaborer avec les policiers, il les a injuriés verbalement et il a refusé de décliner son nom.

Biron a été mis en état d'arrestation à l'intérieur du restaurant par le constable Maisonneuve. Le constable Gauthier l'a conduit à l'extérieur pour l'interroger. Ce dernier l'a remis aux constables Dorion et Marquis, qui l'ont conduit à une voiture de police. Le constable Dorion a ensuite tenté de l'amener à la voiture cellulaire. A ce moment-là, Biron s'est objecté à son arrestation et une bousculade avec le constable Dorion s'ensuivit.

Biron a été inculpé d'avoir troublé la paix dans un endroit public en criant, contrairement au sous-al. (i) de l'al. a) de l'art. 171 du Code (alors le sous-al. (i) de l'al. a) de l'art. 160). Il a aussi été inculpé d'avoir résisté à un agent de la paix, tel que mentionné antérieurement.

Le sous-al. (i) de l'al. a) de l'art. 171 prévoit ce qui suit:

- 171. Est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, quiconque
 - a) n'étant pas dans une maison d'habitation, fait du tapage dans ou près un endroit public,
 - (i) en se battant, en criant, vociférant, jurant, chantant ou employant un langage insultant ou obscène,

is guilty of an offence punishable on summary conviction.

Biron was convicted of both offences before a judge of the Municipal Court. A trial *de novo* was held in respect of the s. 171(a)(i) offence. He was acquitted of "creating a disturbance by shouting" on the ground that there was no evidence he had been shouting as was alleged in the information.

Biron appealed the s. 118(a) conviction to the Quebec Court of Appeal. By a two to one majority, the appeal was allowed and Biron was acquitted.

Beetz J.A. (as he then was) and Kaufman J.A. allowed the appeal on the ground that the arrest had not been a lawful one. They held that where a police officer arrests without a warrant on a summary offence he must actually find the accused "committing a criminal offence". Where this is not so, the arrest is illegal and the person is entitled to resist the arrest reasonably.

Beetz J.A. found that the arrest was not a lawful one by reviewing the evidence and determining that Biron had not created a disturbance within the meaning of s. 171(a)(i).

Kaufman J.A. found that the fact that Biron had been acquitted of the substantive offence with which he was charged was in itself determinative that he had not been committing the offence.

Deschênes J.A. (as he then was) dissented. He would have found the arrest lawful and Biron guilty of resisting a lawful arrest. His approach was similar to that of Beetz J.A., but he reached a different determination on the facts, finding that Biron was in fact committing the offence of creating a disturbance under s. 171(a)(i) at the time he was arrested, even though the disturbance was not by shouting.

On the appeal to this Court, the Crown relied upon the provisions of s. 31(2) of the Code, the effect of which had not been argued in the Court of Appeal. Section 31 provides as follows:

Biron a été déclaré coupable sous les deux accusations devant un juge de la Cour municipale. A la suite d'un procès *de novo* à l'égard de l'infraction du sous-al. (i) de l'al. a) de l'art. 171, il a été acquitté d'avoir «troublé la paix en criant» pour le motif qu'on n'avait pas prouvé qu'il avait crié tel qu'allégué dans la dénonciation.

Biron a interjeté appel à la Cour d'appel du Québec, de la déclaration de culpabilité sous l'al. a) de l'art. 118. L'appel a été accueilli par une majorité de deux contre un et Biron a été acquitté.

Le juge Beetz, alors juge de la Cour d'appel, et le juge d'appel Kaufman ont accueilli l'appel pour le motif que l'arrestation n'était pas légale. Ils ont décidé que, pour procéder à une arrestation sans mandat lorsqu'il s'agit d'une infraction criminelle, l'agent de la paix doit trouver l'accusé «en train de commettre une infraction». Dans le cas contraire, l'arrestation est illégale et la personne a le droit de résister raisonnablement.

Après avoir examiné la preuve et décidé que Biron n'avait pas troublé la paix selon le sens du sous-al. (i) de l'al. a) de l'art. 171, le juge d'appel Beetz a conclu que l'arrestation était illégale.

Le juge d'appel Kaufman a conclu que le fait que Biron ait été acquitté de l'infraction principale pour laquelle il avait été inculpé, était en soi déterminant qu'il n'avait pas commis l'infraction.

Le juge Deschênes (alors juge d'appel) a été dissident. Il aurait conclu que l'arrestation était légale et que Biron était coupable d'avoir résisté à une arrestation légale. Son raisonnement a été semblable à celui du juge d'appel Beetz, mais il a tiré des faits une conclusion différente, à savoir que Biron était effectivement en train de commettre l'infraction de troubler la paix, selon le sous-al. (i) de l'al. a) de l'art. 171, lorsqu'il a été arrêté, même s'il ne le faisait pas en criant.

Devant cette Cour, le ministère public s'est fondé sur les dispositions du par. (2) de l'art. 31 du Code dont la portée n'avait pas été soulevée en Cour d'appel. L'article 31 prévoit ce qui suit:

31. (1) Every peace officer who witnesses a breach of the peace and every one who lawfully assists him is justified in arresting any person whom he finds committing the breach of the peace or who, on reasonable and probable grounds, he believes is about to join in or renew the breach of the peace.

(2) Every peace officer is justified in receiving into custody any person who is given into his charge as having been a party to a breach of the peace by one who has, or who on reasonable and probable grounds he believes has, witnessed the breach of the peace.

The question in issue is as to whether the charge against Biron of resisting Dorion in the execution of his duty must fail because of his successful appeal from his conviction under s. 171(a)(i) for causing a disturbance.

It is contended on behalf of Biron that he could not be so convicted because he was not under lawful arrest, and so was entitled to resist Dorion's efforts to take him to the patrol wagon. It is argued that he had not been lawfully arrested because Maisonneuve's right to arrest him for a summary conviction offence had to be based on s. 450(1)(b) of the Code, which provides that:

450. (1) A peace officer may arrest without warrant

(b) a person whom he finds committing a criminal offence,

It is submitted by the respondent that Maisonneuve did not find him committing a criminal offence because he was acquitted on the charge laid against him. Reliance is placed on the judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan in *Attorney General for Saskatchewan v. Pritchard*¹².

Paragraph (a) of s. 450(1) permits a peace officer to arrest without a warrant:

(a) a person who has committed an indictable offence or who, on reasonable and probable grounds, he

¹² (1961), 34 W.W.R. 458.

31. (1) Un agent de la paix qui est témoin d'une violation de la paix, comme toute personne qui lui prête légalement main-forte, est fondé à arrêter un individu qu'il trouve en train de commettre la violation de la paix ou qu'il croit, pour des motifs raisonnables et probables, être sur le point d'y prendre part ou de la renouveler.

(2) Tout agent de la paix est fondé à recevoir en sa garde un individu qui lui est livré comme ayant pris part à une violation de la paix par quelqu'un qui en a été témoin ou que l'agent a raison de croire pour des motifs raisonnables et probables, avoir été témoin de cette violation.

La question en litige est de savoir si l'inculpation contre Biron d'avoir résisté à Dorion dans l'exécution de son devoir doit être rejetée parce qu'il a obtenu gain de cause dans son appel de sa déclaration de culpabilité d'avoir troublé la paix contrairement au sous-al. (i) de l'al. a) de l'art. 171.

Biron prétend qu'il ne pouvait être déclaré coupable parce que son arrestation n'était pas légale et qu'ainsi il avait le droit de résister aux efforts de Dorion pour le faire monter dans la voiture cellulaire. Il fait valoir qu'il n'a pas été légalement mis en état d'arrestation parce que le droit de Maisonneuve de l'arrêter pour une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité devait se fonder sur l'al. b) du par. (1) de l'art. 450 du Code qui prévoit que:

450. (1), Un agent de la paix peut arrêter sans mandat

b) une personne qu'il trouve en train de commettre une infraction criminelle,

L'intimé allègue que Maisonneuve ne l'avait pas trouvé en train de commettre une infraction criminelle puisqu'il a été acquitté de l'accusation portée contre lui. On s'appuie sur l'arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan dans *Attorney General for Saskatchewan v. Pritchard*¹².

L'alinéa a) de l'art. 450(1) permet à un agent de la paix d'arrêter sans mandat:

a) une personne qui a commis un acte criminel ou qui, d'après ce qu'il croit pour des motifs raisonnables

¹² (1961), 34 W.W.R. 458.

believes has committed or is about to commit an indictable offence,

This paragraph, limited in its application to indictable offences, deals with the situation in which an offence has already been committed or is expected to be committed. The peace officer is not present at its commission. He may have to rely upon information received from others. The paragraph therefore enables him to act on his belief, if based on reasonable and probable grounds.

Paragraph (b) applies in relation to any criminal offence and it deals with the situation in which the peace officer himself finds an offence being committed. His power to arrest is based upon his own observation. Because it is based on his own discovery of an offence actually being committed there is no reason to refer to a belief based upon reasonable and probable grounds.

If the reasoning in the *Pritchard* case is sound, the validity of an arrest under s. 450(1)(b) can only be determined after the trial of the person arrested and after the determination of any subsequent appeals. My view is that the validity of an arrest under this paragraph must be determined in relation to the circumstances which were apparent to the peace officer at the time the arrest was made.

This was the view of the Court of Appeal in England in *Wiltshire v. Barrett*¹³, when interpreting a provision of the *Road Traffic Act, 1960* (Can.), c. 16. Section 6(1) of that Act made it an offence for a person who, when driving or attempting to drive a motor vehicle on a road or other public place, is unfit to drive through drink or drugs.

Subsection (4) of s. 6 provided:

A police constable may arrest without warrant a person committing an offence under this section.

The case was a civil action for assault and wrongful arrest. The plaintiff's car had been over-

¹³ [1965] 2 All E.R. 271.

et probables, a commis ou est sur le point de commettre un acte criminel,

Cet alinéa, qui s'applique seulement aux actes criminels, traite de la situation dans laquelle un acte criminel a déjà été commis ou dans laquelle la perpétration est prévue. L'agent de la paix n'assiste pas à la perpétration. Il peut devoir se fonder sur des renseignements reçus de tiers. Par conséquent, l'alinéa lui permet d'agir d'après ce qu'il croit, s'il s'appuie sur des motifs raisonnables et probables.

L'alinéa b) s'applique à toute infraction criminelle et traite d'une situation où l'agent de la paix lui-même trouve une personne en train de commettre une infraction. Son pouvoir de procéder à une arrestation se fonde sur ses propres observations. Puisqu'il se fonde sur sa propre constatation d'une infraction en train d'être commise, il n'y a aucune raison d'invoquer une croyance appuyée sur des motifs raisonnables et probables.

Si le raisonnement dans l'arrêt *Pritchard* est juste, la validité d'une arrestation en vertu de l'al. b) de l'art. 450(1) peut être déterminée seulement après le procès de la personne arrêtée et après décision rendue dans tout appel subséquent. A mon avis, la validité de l'arrestation en vertu de cet alinéa doit être déterminée au regard des circonstances apparentes à l'agent de la paix lorsque l'arrestation s'effectue.

La Cour d'appel d'Angleterre a adopté ce point de vue dans *Wiltshire v. Barrett*¹³, en interprétant une disposition du *Road Traffic Act, 1960* (Can.), c. 16. Le paragraphe (1) de l'art. 6 de cette loi crée une infraction du fait qu'une personne, alors qu'elle conduit ou tente de conduire un véhicule à moteur dans un chemin ou un autre endroit public, est inapte à conduire par suite de l'absorption de boissons alcooliques ou de drogues.

Le paragraphe (4) de l'art. 6 se lit comme suit:

[TRADUCTION] Un constable peut arrêter sans mandat une personne en train de commettre une infraction sous le présent article.

Cette affaire-là concerne une poursuite civile pour voies de fait et arrestation illégale. Les poli-

¹³ [1965] 2 All E.R. 271.

taken and stopped by the police. A constable sought to arrest the plaintiff, who resisted by remaining in his car. He was removed after a struggle and taken to the police station. He was examined by the police doctor, who concluded that he was not unfit to drive. He was then released. No further action was taken against him. Subsequently he sued the police constable who had arrested him.

Lord Denning said, at p. 273:

Counsel for the plaintiff submitted that this section only empowered a constable to arrest a person who was actually committing an offence under the section; and, accordingly, that the constable was only justified if he could prove that the person was *in fact guilty*; whereas counsel for the defendant submitted that a constable was entitled to arrest any person who was *apparently* committing an offence; and, accordingly, the constable was justified so long as it *appeared to him* that the man was unfit through drink, even though the man should afterwards be found to be *not guilty*. This question has to be answered by examining the contents of this particular statute; see *Barnard v. Gorman*, [1941] 3 All E.R. 45 at pp. 50, 51; [1941] A.C. 378 at p. 387. On examining this statute, I find it very similar to the statute considered by this court in *Trebeck v. Croudace*, [1916-17] All E.R. Rep. 441; [1918] 1 K.B. 158. Just as Lord Wright thought, [1941] 3 All E.R. at p. 55; [1941] A.C. at p. 394, that, in that context, "drunk" meant "apparently drunk", so I think that, in this context, "committing an offence" means "apparently committing an offence". My reasons are these: this statute is concerned with the safety of all of Her Majesty's subjects who use the roads in this country. It is of the first importance that any person, who is unfit to drive through drink, should not be allowed to drive on the road; and that the police should have power to stop him from driving any further. The most effective way to do it is by arresting him then and there. The police have to act at once, on the facts *as they appear* on the spot; and they should be justified by the facts as they appear to them at the time and not on any *ex post facto* analysis of the situation. Their conduct should not be condemned as unlawful simply because a jury afterwards acquit the driver. . . .

ciers avaient dépassé et arrêté la voiture du demandeur. Un constable a tenté de procéder à l'arrestation de celui-ci qui a résisté en demeurant à l'intérieur de sa voiture. On l'a sorti de force et conduit au poste de police. Le médecin de la police l'a examiné pour conclure qu'il n'était pas inapte à conduire. Il a ensuite été relâché sans faire l'objet d'aucune poursuite. Par la suite, il a intenté une action contre le constable qui l'avait arrêté.

Lord Denning a déclaré à la p. 273:

[TRADUCTION] L'avocat du demandeur a prétendu que cet article ne faisait qu'autoriser un constable à arrêter une personne qui était effectivement en train de commettre une infraction sous cet article et, par conséquent, que le constable n'était justifié que s'il pouvait prouver que la personne était *de fait coupable*. En revanche, l'avocat du défendeur a soumis qu'un constable avait le droit d'arrêter toute personne qui était *apparemment* en train de commettre une infraction et que, par conséquent, le geste du constable était justifié dans la mesure où la personne *lui apparaissait* inapte à conduire par suite de l'absorption de boissons alcooliques, même s'il s'avérait par la suite que la personne soit déclarée *non coupable*. Pour résoudre cette question, il faut étudier le contenu de cette loi particulière; voir *Barnard v. Gorman*, [1941] 3 All E.R. 45, aux pp. 50, 51; [1941] A.C. 378, à la p. 387. En examinant cette loi, j'ai trouvé qu'elle était très semblable à la loi étudiée par cette cour dans l'arrêt *Trebeck v. Croudace*, [1916-17] All E.R. Rep. 441; [1918] 1 K.B. 158. Tout comme lord Wright a cru, [1941] 3 All E.R. à la p. 55; [1941] A.C. à la p. 394, que, dans le contexte, «en état d'ébriété» signifiait «apparemment en état d'ébriété», je crois aussi que dans ce contexte, «en train de commettre une infraction» signifie «apparemment en train de commettre une infraction». Mes raisons sont les suivantes: cette loi vise la sécurité de tous les sujets de Sa Majesté qui utilisent les routes du pays. Il est de première importance qu'on ne laisse pas conduire sur les routes toute personne qui est inapte à conduire par suite de l'absorption de boissons alcooliques et que les policiers aient le pouvoir de l'empêcher de continuer. La façon la plus efficace de le faire est de le mettre immédiatement en état d'arrestation sur-le-champ. Les policiers doivent agir immédiatement en se basant sur les faits *tels qu'ils apparaissent* sur les lieux et pouvoir se justifier d'après les faits tels qu'ils leur apparaissent à ce moment-là et non pas à la suite d'une analyse de la situation après coup. Leur conduite ne doit pas être jugée illégale simplement parce qu'un jury acquitte le conducteur par la suite. . . .

Our attention was drawn to the wording of s. 217(1) of the Act of 1960, which says that

“A person who takes and drives away a motor vehicle without having either the consent of the owner thereof or other lawful authority . . .”

shall be liable to fine or imprisonment; and to s. 217(4), which says that

“A police constable may arrest without warrant a person reasonably suspected by him of having committed or of attempting to commit an offence under this section.”

It was said that this section expressly empowered arrest on reasonable suspicion. If Parliament intended a like power under s. 6, surely they would have expressed it in like language. But I think that different considerations apply. Section 217 deals with offences where the power of arrest may be exercised some time after the offence has been committed. It may be based, not on the constable's own observation, but on information received from others; whereas s. 6 deals with offences where the power of arrest is to be exercised at the very time when a person is committing the offence, or very soon afterwards. So much so that the constable acts on his own observation. Naturally enough there is a difference in language.

My conclusion is that, on the true construction of s. 6(4), a constable is justified in arresting the driver of a motor car if the driver was *apparently committing* an offence under the section.

In my opinion this reasoning can properly be applied to the interpretation of s. 450(1)(b). It is true that the *Wiltshire* case was a civil action for damages, but it necessitated the judicial interpretation of a statutory provision which is substantially the same. There being no English equivalent of s. 25 of the *Criminal Code* to provide the constable with protection from suit, he could only escape from civil liability for damages if he could establish that he was entitled to make the arrest. His power to arrest without warrant arose in respect of “a person committing an offence under this section”. The Court held that he was justified in making the arrest if the person arrested was *apparently committing* the offence.

On a attiré notre attention sur le texte du par. (1) de l'art. 217 de la Loi de 1960, qui prévoit que

«Une personne qui s'empare d'un véhicule à moteur et le conduit sans le consentement du propriétaire ou autre autorisation légale. . .»

est passible d'amende ou d'emprisonnement; et du par. (4) de l'art. 217 qui prévoit que

«Un constable peut arrêter sans mandat une personne qu'il soupçonne, pour des motifs raisonnables, d'avoir commis ou de tenter de commettre une infraction sous cet article.»

On a dit que cet article donnait expressément le pouvoir de procéder à une arrestation en s'appuyant sur des soupçons raisonnables. Si le Parlement avait voulu octroyer un pouvoir semblable en vertu de l'art. 6, il l'aurait certainement exprimé en des termes semblables. Mais je crois que des éléments différents entrent en jeu. L'article 217 traite d'infractions où le pouvoir de procéder à une arrestation peut s'exercer quelque temps après la perpétration. Il peut se fonder non pas sur les propres observations du constable, mais sur des renseignements obtenus de tiers. D'autre part, l'art. 6 traite d'infractions où le pouvoir de procéder à l'arrestation s'exerce au moment même où une personne est en train de commettre l'infraction ou immédiatement après, à tel point que le constable agit d'après ses propres observations. C'est assez normal qu'il y ait une différence dans le texte des lois.

Ma conclusion est que, selon une juste interprétation du par. (4) de l'art. 6, un constable est fondé à arrêter le conducteur d'un véhicule à moteur si celui-ci était *apparemment en train de commettre* une infraction sous cet article.

A mon avis, ce raisonnement peut s'appliquer à bon droit à l'interprétation de l'al. b) du par. (1) de l'art. 450. Il est vrai que dans l'affaire *Wiltshire*, il s'agissait d'une action civile en dommages-intérêts, mais on a dû recourir à l'interprétation judiciaire d'une disposition statutaire, ce qui revient effectivement au même. Il n'y a pas en Angleterre d'équivalent à l'art. 25 du *Code criminel* qui met le constable à l'abri de poursuites et sa seule façon de se soustraire aux dommages-intérêts résultant de la responsabilité civile est de pouvoir établir qu'il avait le droit de procéder à l'arrestation. Il a le droit d'arrêter sans mandat «une personne en train de commettre une infraction sous cet article». La Cour a décidé qu'il était fondé à procéder à l'arrestation si la personne arrêtée était *apparemment en train de commettre* l'infraction.

In the *Wiltshire* case the statutory provision involved the power to arrest without a warrant a person unfit to drive because of drink or drugs and the Court referred to the public importance of an arrest being promptly made in such circumstances. Paragraph (b) of s. 450(1) deals with the power to arrest without a warrant a person found committing any criminal offence. It is certainly of public importance that the peace officer should be able to exercise this power promptly.

If the words "committing a criminal offence" are to be construed in the manner indicated in the *Pritchard* case, para. (b) becomes impossible to apply. The power of arrest which that paragraph gives has to be exercised promptly, yet, strictly speaking, it is impossible to say that an offence is committed until the party arrested has been found guilty by the courts. If this is the way in which this provision is to be construed, no peace officer can ever decide, when making an arrest without a warrant, that the person arrested is "committing a criminal offence". In my opinion the wording used in para. (b), which is oversimplified, means that the power to arrest without a warrant is given where the peace officer himself finds a situation in which a person is apparently committing an offence.

In the present case Constable Maisonneuve observed an apparent offence being committed by Biron. That he was justified in so thinking is shown by the fact that, at trial, Biron was convicted of the offence of causing a disturbance, and that his appeal from conviction resulted from the fact that the information charged only causing a disturbance "by shouting", which "shouting" the judge on appeal found was not established by the evidence.

In my opinion the arrest of Biron by Maisonneuve was lawful, and, consequently, the resistance offered by Biron to Dorion constituted an offence.

Dans l'affaire *Wiltshire*, la disposition statutaire donnait le pouvoir d'arrêter sans mandat une personne inapte à conduire par suite de l'absorption de boissons alcooliques ou de drogues et la Cour a mentionné qu'en de telles circonstances, il était important pour le public qu'une arrestation soit effectuée promptement. L'alinéa b) du par. (1) de l'art. 450 traite du pouvoir d'arrêter sans mandat une personne trouvée en train de commettre une infraction criminelle. Il est certainement important pour le public que l'agent de la paix puisse exercer ce pouvoir promptement.

Si les mots «en train de commettre une infraction criminelle» doivent être interprétés de la façon indiquée dans l'arrêt *Pritchard*, l'al. b) devient impossible à appliquer. Le pouvoir d'arrestation attribué par cet alinéa doit être exercé promptement, bien que, strictement parlant, il soit impossible de dire si une infraction a été commise tant que la personne arrêtée n'a pas été déclarée coupable par les tribunaux. Si cette disposition doit être interprétée de cette façon, un agent de la paix ne pourrait jamais décider, lorsqu'il arrête une personne sans mandat, que la personne arrêtée est «en train de commettre une infraction criminelle». A mon avis, le texte de l'al. b) qui est réduit à sa plus simple expression, signifie que le pouvoir d'arrêter sans mandat est accordé lorsque l'agent de la paix constate lui-même une situation où une personne est apparemment en train de commettre une infraction.

En l'espèce, le constable Maisonneuve a vu Biron apparemment en train de commettre une infraction. La justification de sa croyance est démontrée par le fait qu'à son procès, Biron a été déclaré coupable de l'infraction d'avoir troublé la paix et qu'il a interjeté appel pour le motif que selon la dénonciation il était inculpé seulement d'avoir troublé la paix «en criant», le juge d'appel concluant que la preuve n'établissait pas qu'il y avait eu des cris.

A mon avis, l'arrestation de Biron par Maisonneuve était légale et, par conséquent, la résistance de Biron à l'endroit de Dorion constituait une infraction.

Even if the arrest by Maisonneuve was not lawful, it is my view that Biron was guilty of the offence charged. It was Maisonneuve who made the arrest, not Dorion. Following the arrest, Biron was placed in the custody of Gauthier, who then placed him in the custody of Dorion. The resistance with which Biron was charged was resistance to Dorion and the question in issue is as to whether Dorion was resisted in the execution of his duty.

His duty is defined in s. 54 of the *Police Act*, S.Q. 1968, c. 17:

54. It shall be the duty of every municipal police force and each member thereof to maintain peace, order and public safety in its territory and in any other territory under its jurisdiction, to prevent crime and infringements of its by-laws and to seek out the offenders.

On the night in question Dorion was one of a group of police who conducted a raid upon a bar in Montreal. It was a part of his duty, in connection with that raid, to take custody of persons who might be arrested by police officers in the building, and that is what happened in the case of Biron. In taking him into custody he was carrying out the duty which had been given to him as a police officer.

Section 31(2) of the Code provides that Dorion was justified in receiving Biron into custody. The arrest made by Maisonneuve was because he considered Biron to be committing a disturbance, in a public place, which would be a breach of the peace. It is evident that Dorion, who was a part of the police force conducting the raid, reasonably believed that Gauthier, who turned Biron over to him, had witnessed a breach of the peace.

I interpret the word "justified" in s. 31(2) as meaning that Dorion had lawful sanction to receive Biron into his custody. He received him into his custody in the course of performance of his duties as a peace officer at the scene of the raid. Biron offered resistance to him in the execution of that duty. In my opinion that is sufficient to make

Même si l'arrestation par Maisonneuve n'était pas légale, je suis d'opinion que Biron était coupable de l'infraction dont il a été inculpé. C'est Maisonneuve qui a effectué l'arrestation et non pas Dorion. A la suite de l'arrestation, Biron a été confié à la garde de Gauthier qui à son tour l'a confié à la garde de Dorion. L'accusation de résistance contre Biron concernait la résistance à l'endroit de Dorion et la question en litige est de savoir si Dorion, lorsqu'on lui a résisté, était dans l'exécution de son devoir.

Son devoir est défini à l'art. 54 de la *Loi de police*, S.Q. 1968, c. 17:

54. Tout corps de police municipale et chacun de ses membres sont chargés de maintenir la paix, l'ordre et la sécurité publique, dans le territoire de la municipalité pour laquelle il est établi, ainsi que dans tout autre territoire sur lequel cette municipalité a compétence, de prévenir le crime ainsi que les infractions à ses règlements et d'en rechercher les auteurs.

Durant la nuit dont il est question, Dorion faisait partie d'un groupe de policiers qui ont effectué une descente dans un cabaret de Montréal. Au cours de cette descente, il lui incombait de prendre sous sa garde les personnes qui pouvaient être arrêtées par les policiers à l'intérieur de l'établissement et c'est ce qui s'est produit dans le cas de Biron. En prenant celui-ci sous sa garde, il exécutait son devoir comme il devait le faire à titre de policier.

Le paragraphe (2) de l'art. 31 du Code prévoit que Dorion était fondé à recevoir Biron en sa garde. L'arrestation a été faite par Maisonneuve parce qu'il a jugé que Biron troublait la paix dans un endroit public, ce qui constituerait une violation de la paix. Il est évident que Dorion, qui faisait partie du corps de police effectuant la descente, avait des motifs raisonnables de croire que Gauthier, qui lui avait livré Biron, avait été témoin d'une violation de la paix.

J'interprète le mot «fondé» au par. (2) de l'art. 31 comme signifiant que Dorion était légalement autorisé à recevoir Biron en sa garde. Il l'a reçu en sa garde dans l'exécution de son devoir d'agent de la paix sur le lieu de la descente. Dans l'exécution de son devoir, Biron lui a résisté. A mon avis, cela

Biron guilty of the offence with which he was charged under s. 118(a).

I would allow the appeal and restore the conviction.

DE GRANDPRÉ J.—I have had the advantage of reading the reasons of Martland J., and I am in agreement with him.

I might add a few words concerning the distinction which I feel must be emphasized between arrest and custody of an individual. In my opinion, an arrest is a specific act, clearly limited as to time, which cannot be broken down into several stages. Once the arrest is made, the concept of arrest ceases to apply, and a new concept, that of custody, becomes applicable. To my mind, this very clear distinction is the result of the two paragraphs of s. 31 of the *Criminal Code*, even though the latter is found under the heading "Protection of Persons Administering and Enforcing the Law". If the fact that a peace officer took an individual into custody in the circumstances mentioned in the section constituted only one phase of an arrest, there is no question, to my mind, that the section would have been worded quite differently.

Section 133 of the *Criminal Code* (formerly s. 125) is not without relevance, and it must be read in light of the decision of this Court in *R. v. James Whitfield*¹⁴.

Accordingly I would allow the appeal.

Appeal allowed, LASKIN C.J. and SPENCE and DICKSON JJ. dissenting.

Solicitor for the appellant: Jules Allard, Montreal.

Solicitor for the respondent: Serge Menard, Montreal.

suffit pour que Biron soit coupable de l'infraction dont il a été inculpé sous l'al. a) de l'art. 118.

Je suis d'avis d'accueillir l'appel et de rétablir la déclaration de culpabilité.

LE JUGE DE GRANDPRÉ—J'ai eu l'avantage de prendre connaissance des motifs de M. le juge Martland et je suis d'accord avec lui.

Qu'il me soit permis d'ajouter quelques mots quant à la distinction qu'il m'apparaît nécessaire de souligner entre l'arrestation et la garde d'une personne. A mes yeux, une arrestation est un geste précis, bien limité dans le temps, et qui ne peut pas être subdivisé en plusieurs étapes. Une fois l'arrestation faite, il ne doit plus être question de celle-ci et un autre concept entre en jeu, celui de la garde. C'est la distinction très nette qu'il faut tirer, me semble-t-il, des deux alinéas de l'art. 31 du *Code criminel* même si celui-ci se retrouve dans un chapitre intitulé «Protection des personnes chargées de l'application et de l'exécution de la loi». Si le fait pour un agent de la paix de recevoir en sa garde une personne dans les circonstances mentionnées dans l'article ne constituait qu'une phase de l'arrestation, il ne fait aucun doute dans mon esprit que sa rédaction aurait été fort différente.

L'art. 133 du *Code criminel* (autrefois 125) n'est pas sans pertinence et il faut le lire à la lumière de la décision de cette Cour dans *R. c. James Whitfield*¹⁴.

J'accueillerais donc l'appel.

Appel accueilli, le juge en chef LASKIN et les JUGES SPENCE et DICKSON étant dissidents.

Procureur de l'appelante: Jules Allard, Montréal.

Procureur de l'intimé: Serge Menard, Montréal.

¹⁴ [1970] S.C.R. 46.

¹⁴ [1970] R.C.S. 46.

Hugh Phillip Walker, on his own behalf and on behalf of a group of Objecting Employees
Appellants;

and

The Manitoba Labour Board *Respondent.*

1975: February 4; 1975: May 20.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR MANITOBA

Labour relations—Application for certification as bargaining agent for certain employees of three companies having common ownership—Employees of one company excluded from bargaining unit but permitted to vote on selection of bargaining agent for employees of other two companies—Whether Board exceeded jurisdiction—The Labour Relations Act, 1972 (Man.), c. 75, (Continuing Consolidation, c. L10), s. 30.

A union local filed an application with the respondent Board for certification as bargaining agent for certain employees of three companies which had a common ownership. Objections to the certification were filed by the appellant, representing 37 employees of the three companies, and by W, representing 45 employees of these companies. Hearings were held by the Board and a determination was made of the appropriate bargaining unit. Employees of one of the companies named in the union's application for certification (B P Ltd.) were not included in the bargaining unit.

After determining the appropriate unit, the Board ordered a representation vote to determine the wishes of the employees with respect to the application for certification. The Board further ordered that the employees of B P Ltd. would be included in the voting constituency, even though they would not be included in the appropriate bargaining unit. These employees were used from time to time by both the other companies for some of their work.

The vote was held. There were 10 employees of B P Ltd., but only five voted. In all, 187 were eligible to vote and 123 voted. Sixty-two voted in favour of the certification, 57 voted against, and four ballots were not counted. Thus, the votes of the five employees of B P Ltd. could have made the difference between the union's application succeeding and not succeeding.

A certificate certifying the union as the properly chosen bargaining agent for the unit was issued by the

Hugh Phillip Walker, en son nom et au nom d'un groupe d'employés contestataires
Appellants;

et

The Manitoba Labour Board *Intimé.*

1975: le 4 février; 1975: le 20 mai.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

Relations de travail—Demande d'accréditation comme agent négociateur pour certains employés de trois compagnies formées des mêmes personnes—Employés d'une des trois compagnies exclus de l'unité de négociation mais autorisés à voter sur le choix de l'agent négociateur pour les employés des deux autres compagnies—Le Conseil a-t-il outrepassé ses pouvoirs?—The Labour Relations Act, 1972 (Man.), c. 75, (Continuing Consolidation, c. L10), art. 30.

Un syndicat local présenta au Conseil intimé une demande d'accréditation comme agent négociateur pour certains employés de trois compagnies formées des mêmes personnes. Des objections à l'accréditation ont été soumises par l'appellant, représentant 37 employés des trois compagnies et par W, représentant 45 employés de ces compagnies. Le Conseil tint des audiences et détermina l'unité de négociation appropriée. Les employés d'une des trois compagnies mentionnées dans la demande d'accréditation du syndicat (B P Ltd.) ont été exclus de l'unité de négociation.

Après avoir déterminé l'unité appropriée, le Conseil ordonna un vote pour connaître les désirs des employés quant à la demande d'accréditation. Le Conseil décida ultérieurement que les employés de B P Ltd. seraient comptés parmi les votants même s'ils ne devaient pas faire partie de l'unité de négociation. Les deux autres compagnies faisaient à l'occasion appel à ces employés pour une partie de leur travail.

Le vote fut pris. Il y avait 10 employés de B P Ltd. et cinq seulement votèrent. Cent quatre-vingt-sept personnes en tout avaient le droit de voter et 123 l'exercèrent. Soixante-deux se prononcèrent en faveur de l'accréditation, 57 contre et quatre bulletins furent écartés. Ainsi, le vote des cinq employés de B P Ltd. aurait pu décider du succès ou de l'échec de la demande du syndicat.

Le Conseil délivra un certificat accréditant le syndicat comme agent négociateur régulièrement choisi pour

Board. Shortly thereafter, the appellant filed an originating notice of motion in the Court of Queen's Bench seeking to have the ruling of the Board quashed. This motion was refused. The majority of the Court of Appeal upheld this decision. With leave, an appeal was then brought to this Court.

Held: The appeal should be allowed.

The Board could not rely upon the broad discretionary powers given to it by s. 29(2)(e) of *The Labour Relations Act*, 1972 (Man.), c. 75, i.e., to "take such steps as it deems appropriate to determine the wishes of the employees in the unit, or any other related unit, as to the selection of a bargaining agent to act on their behalf". The opening words of s. 29(2) read "In determining whether a unit constitutes a unit that is appropriate for collective bargaining the board, if it deems it appropriate to do so, may", and the subsection then goes on to list, in five paragraphs, of which para. (e) is one, what the Board may do in order to make that determination. In this case, the determination of the appropriate bargaining unit having been made, the provisions of para. (e) had no further application.

It is s. 30 of the Act which applies once the Board has determined the appropriate unit for collective bargaining. Paragraphs (a) and (b) of subs. (1) of that section deal with the taking of a vote of the employees in that unit. Each of these paragraphs speaks of "a vote to be taken to determine the wishes of the employees in the unit as to the selection of a bargaining agent for them". (Emphasis added.) These words do not permit employees outside the unit to vote to select a bargaining agent for the employees in the unit.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Manitoba dismissing an appeal from a judgment of Tritschler C.J.Q.B. Appeal allowed.

W. L. Ritchie, Q.C., and A. L. Clearwater, for the appellants.

C. T. Birt, for the respondent.

A. R. M. McGregor and L. C. Greenberg, for General Drivers, Warehousemen and Helpers, Local 979.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—This appeal is from a judgment of the Court of Appeal for Manitoba, which, by a majority of two to one, rejected the appeal of the present appellant from a judgment which had

l'unité. Un peu plus tard, l'appelant présenta un avis de requête à la Cour du Banc de la Reine en vue de faire annuler la décision du Conseil. La requête fut rejetée. La majorité de la Cour d'appel maintint cette décision. Sur autorisation, on s'est alors pourvu devant cette Cour.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

Le Conseil ne pouvait compter sur les larges pouvoirs discrétionnaires que lui confère l'al. e) du par. (2) de l'art. 29 du *Labour Relations Act*, 1972 (Man.), c. 75, c.-à-d. «prendre les moyens qu'il juge appropriés pour connaître les désirs des employés de l'unité, ou de toute autre unité, quant au choix de l'agent négociateur qui doit les représenter». Le paragraphe (2) de l'art. 29 commence ainsi: «Lorsqu'il décide si une unité est habile à négocier collectivement, le Conseil peut, à son gré,» et le texte mentionne ensuite en cinq points, dont l'al. e), ce que le Conseil peut faire pour arriver à cette décision. Dans le cas présent, l'unité de négociation ayant été déterminée, les dispositions de l'al. e) n'ont plus aucune application.

C'est l'art. 30 de la Loi qui s'applique une fois que le Conseil a déterminé l'unité habile à négocier collectivement. Les alinéas a) et b) du par. (1) de cet article traitent du vote des employés de l'unité. Chacun de ces alinéas parle d'un «vote pour connaître les désirs des employés de l'unité sur le choix de leur agent négociateur». (Des mots ont été soulignés.) Ces termes ne permettent pas aux employés n'appartenant pas à l'unité de voter pour choisir l'agent négociateur des employés de l'unité.

POURVOI interjeté à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba qui a rejeté un appel d'un jugement du juge Tritschler, le Juge en chef de la Cour du Banc de la Reine. Pourvoi accueilli.

W. L. Ritchie, c.r., et A. L. Clearwater, pour les appellants.

C. T. Birt, pour l'intimé.

A. R. M. McGregor et L. C. Greenberg, pour le Local 979 de la Fraternité des camionneurs, chauffeurs, préposés d'entrepôts et aides.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Le pourvoi attaque un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba qui, à la majorité de deux contre un, a débouté l'appel interjeté par l'appelant à l'encontre du rejet de sa

rejected the appellant's application, made on his own behalf and on behalf of a group of objecting employees, for an order of *certiorari* to quash the certification by The Manitoba Labour Board, hereinafter referred to as "the Board", of General Drivers, Warehousemen and Helpers, Local 979, affiliated with the International Brotherhood of Teamsters, Chauffeurs, Warehousemen and Helpers of America, hereinafter referred to as "the Union", as bargaining agent for a bargaining unit described as: "all drivers, helpers and warehousemen employed by Jessiman Bros. Cartage Ltd., and Bison Transport Services Limited, except maintenance staff (Mechanics), janitors, dispatchers, foremen, supervisors, office staff and those excluded by the Act".

On January 24, 1973, the Union filed its application with the Board for certification as bargaining agent for the following unit:

All drivers employed by Jessiman Bros. Cartage Ltd. and/or Bison Transport Services Limited and/or Bison Transport Personnel Services Ltd., regardless of which company their pay cheques are issued by. Excluding Warehousemen, Helpers, Maintenance Staff (Mechanics), Janitors, Dispatchers, Foremen, Supervisors and all office staff, including Management and those excluded by the Act.

Objections to the certification were filed by the appellant, representing 37 employees of the three companies, and by Wayne Wheeler, representing 45 employees of these companies. Hearings were held by the Board which, on April 3, 1973, determined the appropriate bargaining unit to be that which is described in the certificate referred to above. Employees of Bison Transport Personnel Services Ltd., hereinafter referred to as "Bison Personnel", were not included in the unit. All three companies included in the Union's application for certification had common ownership, and the same office, office manager and senior officer.

The Board ordered a representation vote to determine the wishes of the employees with respect to the application for certification. The Board

demande. En son nom et au nom d'un groupe d'employés contestataires, il demande une ordonnance de *certiorari* pour annuler l'accréditation accordée par *Manitoba Labour Board*, ci-dessous appelé «le Conseil» du Syndicat général des chauffeurs, préposés d'entrepôts et aides, local 979, affilié à la Fraternité internationale d'Amérique des camionneurs, chauffeurs, préposés d'entrepôts et aides, ci-dessous appelé «le Syndicat», en qualité d'agent négociateur pour une unité de négociation désignée comme: [TRADUCTION] «tous les chauffeurs, aides et préposés d'entrepôt à l'emploi de *Jessiman Bros. Cartage Ltd.* et de *Bison Transport Services Limited*, à l'exception du personnel d'entretien (mécaniciens), des concierges, des régulateurs du transport routier, des contremaîtres, des surveillants, du personnel de bureau et des travailleurs exclus par la Loi».

Le 24 janvier 1973, le Syndicat présenta au Conseil une demande d'accréditation comme agent négociateur pour l'unité suivante:

[TRADUCTION] Tous les chauffeurs à l'emploi de *Jessiman Bros. Cartage Ltd.* et de *Bison Transport Services Limited* ou de *Bison Transport Personnel Services Ltd.*, quelle que soit la société qui émet les chèques de paie, à l'exclusion des préposés d'entrepôts, des aides, du personnel d'entretien (mécaniciens), des concierges, des régulateurs de transport routier, des contremaîtres, des surveillants et de tout le personnel de bureau, y compris la direction et ceux exclus par la Loi.

Des objections à l'accréditation ont été soumises par l'appelant, représentant trente-sept employés des trois sociétés et par Wayne Wheeler, représentant quarante-cinq employés de ces sociétés. Le Conseil tint des audiences le 3 avril 1973, et détermina que l'unité de négociation appropriée devait être celle désignée dans l'accréditation ci-dessus. Les employés de *Bison Transport Personnel Services Ltd.*, ci-dessous appelés «Personnel Bison», n'y furent pas inclus. Les trois sociétés mentionnées dans la demande d'accréditation du Syndicat étaient formées des mêmes personnes et avaient le même bureau, le même directeur et le même administrateur.

Le Conseil ordonna un vote pour connaître les désirs des employés quant à la demande d'accréditation. Le Conseil décida ultérieurement que les

further ordered that the employees of Bison Personnel would be included in the voting constituency, even though they would not be included in the appropriate bargaining unit. These employees were used from time to time by both the other companies for some of their work.

On April 4, 1973, a planning meeting was held and the proposed voting method and voting constituency were discussed. The matter of including the employees of Bison Personnel in the voting constituency was discussed. No objection was raised at that time by the appellant or his solicitor.

The vote was held. There were 10 employees of Bison Personnel, but only five voted. In all, 187 were eligible to vote and 123 voted. Sixty-two voted in favour of the certification, 57 voted against, and four ballots were not counted. Thus, the votes of the five employees of Bison Personnel could have made the difference between the Union's application succeeding and not succeeding.

The appellant signed a fair vote certification along with the representatives of the Union and of the employers.

The Board was subject to the following provisions of *The Labour Relations Act, 1972 (Man.)*, c. 75, in determining the appropriate bargaining unit and in holding the vote:

25 (1) Subject as hereinafter provided and to the rules of the board, a union claiming to have as members in good standing at least thirty-five per cent of the employees of one or more employers in a unit that is appropriate for collective bargaining may apply to the board to be certified as bargaining agent for employees in the unit.

29 (1) Where a union applies to be certified as bargaining agent for the employees in a unit, if the board is satisfied upon a preliminary examination of the material filed and a review of other available facts that the matters stated in support of the application are substantially true, it shall determine whether the unit in respect of which the application is made is appropriate for collective bargaining.

29 (2) In determining whether a unit constitutes a unit that is appropriate for collective bargaining, the board, if it deems it appropriate to do so, may

(a) alter the description of the unit; or

employés de *Personnel Bison* seraient comptés parmi les votants même s'ils ne devaient pas faire partie de l'unité de négociation. Les deux autres sociétés faisaient à l'occasion appel à ces employés pour une partie de leur travail.

Le 4 avril 1973, on tint une assemblée pour discuter du mode de scrutin et des votants. On y proposa de mettre les employés de *Personnel Bison* au nombre des votants. Ni l'appelant ni son avocat ne soulevèrent d'objections.

Le vote fut pris. Il y avait dix employés de *Personnel Bison* et cinq seulement votèrent. Cent quatre-vingt-sept personnes en tout avaient le droit de vote et cent vingt-trois l'exercèrent. Soixante-deux se prononcèrent en faveur de l'accréditation, cinquante-sept contre et quatre bulletins furent écartés. Ainsi, le vote des cinq employés de *Personnel Bison* aurait pu décider du succès ou de l'échec de la demande du Syndicat.

L'appelant de même que les représentants du Syndicat et des employeurs ont signé une attestation de régularité du scrutin.

Le Conseil, en déterminant l'unité de négociation et en tenant le scrutin, devait respecter les dispositions suivantes du *Labour Relations Act, 1972 (Man.)*, c. 75:

[TRADUCTION] 25 (1) Sous réserve des dispositions ci-dessous et des règles du conseil, un syndicat qui déclare avoir l'appui d'au moins trente-cinq pour cent des employés au service d'un ou plusieurs employeurs dans une unité habile à négocier collectivement, peut déposer auprès du conseil une demande d'accréditation comme agent négociateur des employés de l'unité.

29 (1) Lorsqu'une unité de négociation fait une demande d'accréditation comme agent négociateur des employés d'une unité, le conseil doit, s'il est satisfait après étude préliminaire des documents présentés et des autres données permettant d'établir que les arguments étayant la demande sont valables, statuer que l'unité au nom de laquelle la demande est faite est habile à négocier collectivement.

29 (2) Lorsqu'il décide si une unité est habile à négocier collectivement, le conseil, peut à son gré,

a) modifier la définition de l'unité;

- (b) include additional classes of employees in the unit; or
- (c) exclude classes of employees from the unit; or
- (d) separate the unit into two or more units appropriate for collective bargaining; or
- (e) take such steps as it deems appropriate to determine the wishes of the employees in the unit, or any other related unit, as to the selection of a bargaining agent to act on their behalf;

or do any two or more of those things.

30 (1) Where a union applies to be certified as bargaining agent for employees in a unit, and the board has determined that a unit of employees is appropriate for collective bargaining,

- (a) if the board is satisfied that, at the date of filing of the application, more than fifty per cent of the employees in the unit were members in good standing of the union, the board may order a vote to be taken to determine the wishes of the employees in the unit as to the selection of a bargaining agent for them;
- (b) if the board is satisfied that, at the date of filing of the application, thirty-five per cent or more but not more than fifty per cent of the employees in the unit were members in good standing of the union, the board shall order a vote to be taken to determine the wishes of the employees in the unit as to the selection of a bargaining agent for them; and
- (c) if the board is satisfied that, at the date of filing of the application, less than thirty-five per cent of the employees in the unit were members in good standing of the unit, the board shall dismiss the application and refuse to certify the union.

30 (2) Where the board orders a vote under subsection (1), a majority of those voting shall determine the issue.

32 Where a union applying to be certified as bargaining agent for employees in a unit claims to have as members in good standing at least thirty-five per cent of the employees in the unit and that the unit is appropriate for collective bargaining, if the unit includes employees of two or more employers, the board shall not certify the union as the bargaining agent of the employees in the unit unless the board is satisfied that the union might be certified by it under this Act as the bargaining agent for those employees in the unit who are employees of each of the employers if a separate application for that purpose were made by the union in respect of the employees of each of the employers.

On April 17, 1973, the Board issued certificate No. 2527 certifying the Union as the properly chosen bargaining agent for the unit.

- b) ajouter des catégories supplémentaires d'employés dans l'unité;
- c) exclure certaines catégories d'employés de l'unité;
- d) diviser l'unité en deux ou plusieurs unités habiles à négocier collectivement;
- e) prendre les moyens qu'il juge appropriés pour connaître les désirs des employés de l'unité, ou de toute autre unité, quant au choix de l'agent négociateur qui doit les représenter.

30 (1) Lorsqu'un syndicat fait une demande d'accréditation comme agent négociateur des employés d'une unité, et que le conseil a décidé qu'une unité d'employés est habile à négocier collectivement,

- a) si le conseil est convaincu qu'à la date de la demande, plus de cinquante pour cent des employés de l'unité sont membres en règle du syndicat, le conseil peut ordonner de procéder au vote pour connaître les désirs des employés de l'unité sur le choix de leur agent négociateur;
- b) si le conseil est convaincu qu'à la date de la demande, au moins trente-cinq pour cent des employés de l'unité sans dépasser cinquante pour cent sont membres en règle du syndicat, il doit ordonner de procéder au vote pour connaître les désirs des employés de l'unité sur le choix de leur agent négociateur; et
- c) si le conseil est convaincu qu'à la date de la demande, moins de trente-cinq pour cent des employés de l'unité sont membres en règle de l'unité, il doit rejeter ladite demande et refuser d'accréditer le syndicat.

30 (2) Lorsque le conseil ordonne le scrutin en vertu du paragraphe (1), les résultats sont déterminés à la majorité des votants.

32 Lorsque le syndicat qui fait une demande d'accréditation comme agent négociateur pour les employés d'une unité prétend avoir comme membres au moins trente-cinq pour cent des employés de l'unité et que ladite unité est habile à négocier collectivement, si l'unité comprend les employés de deux employeurs ou plus, le conseil ne doit pas accréditer le syndicat comme agent négociateur des employés de l'unité, à moins qu'il puisse le faire en vertu de la présente Loi comme agent négociateur des employés de l'unité qui sont au service de chaque employeur, si une demande distincte à cet effet est présentée par le syndicat pour le compte des employés de chacun des employeurs.

Le 17 avril 1973, le Conseil délivra le certificat n° 2527 accréditant le Syndicat comme agent négociateur régulièrement choisi pour l'unité.

On May 3, 1973, the appellant filed an originating notice of motion in the Court of Queen's Bench seeking to have the ruling of the Board quashed. This motion was refused. The majority of the Court of Appeal upheld this decision.

The judgment on the motion held that the Board had not exceeded its jurisdiction by permitting the employees of Bison Personnel to vote. It was said that the taking of a vote was discretionary under s. 30(1)(a) of the Act because the Board's return to the Court showed more than fifty per cent of the employees in the unit of both Jessiman Bros. Cartage Ltd., hereinafter referred to as "Jessiman", and Bison Transport Services Limited, hereinafter referred to as "Bison Services", to be members in good standing of the Union.

It was also stated that the circumstances of the case were unique, in view of the special interrelationship of the three companies and their employees. The employees of Bison Personnel would be affected by the certification and so should be included in the voting constituency.

Emphasis was laid upon the appellant's failure to object to the inclusion in the voting constituency of the employees of Bison Personnel at the time of the planning meeting, before the vote was held.

The judgment then went on to say:

In the special circumstances of this case the Board was acting within its jurisdiction in settling the voters' list as it did. If it was wrong—and I do not think it was—it had the right to be wrong. Its decision is not reviewable on *certiorari*.

The majority of the Court of Appeal supported these reasons. Monnin J.A., who dissented, said:

If the employees of Bison Transport Personnel Services Ltd. were not appropriate for the purpose of constituting the bargaining unit, they have no business being called in for the purpose of establishing by a vote the wishes of those who had been selected to constitute the unit. Only those who will be called upon to form a unit should be allowed to cast their ballots.

While it is true that the Board had a discretion as to the calling of a vote if it was satisfied that more than fifty per cent of the employees in the

Le 3 mai 1973, l'appellant présenta un avis de requête à la Cour du Banc de la Reine en vue de faire annuler la décision du Conseil. La requête fut rejetée. La majorité de la Cour d'appel maintint cette décision.

Sur la requête, il fut décidé que le Conseil n'avait pas outrepassé sa compétence en permettant aux employés de *Personnel Bison* de voter. On a déclaré que le pouvoir de tenir le scrutin était discrétionnaire en vertu de l'al. a) du par. (1) de l'art. 30 de la Loi, parce que le rapport du Conseil à la Cour indiquait que plus de cinquante pour cent des employés dans l'unité tant de *Jessiman Bros. Cartage Ltd.*, ci-après appelée «*Jessiman*» que de *Bison Transport Services Limited*, ci-après appelée «*Bison Services*» étaient des membres en règle du Syndicat.

Il fut également déclaré que les circonstances de l'espèce étaient uniques en raison de l'interrelation particulière entre les trois sociétés et leurs employés. Puisque les employés de *Personnel Bison* devaient être touchés par l'accréditation, il convenait de les compter parmi les votants.

L'accent a été mis sur le fait que l'appellant ne s'était pas opposé à l'addition au nombre des votants des employés de *Personnel Bison* au moment de la réunion préparatoire avant la tenue du scrutin.

Le juge poursuivit en disant:

[TRADUCTION] Dans les circonstances particulières de cette cause, le Conseil pouvait établir la liste des votants comme il l'a fait. S'il s'est trompé—mais je pense que ce n'est pas le cas—il en avait d'ailleurs le droit. Sa décision ne peut être révisée par voie de *certiorari*.

A la majorité, la Cour d'appel a retenu ces motifs. Le juge d'appel Monnin, dissident, déclara:

[TRADUCTION] Si les employés de *Bison Transport Personnel Services Ltd.* étaient inhabiles à faire partie de l'unité de négociation, ils n'avaient pas à être appelés à voter afin de connaître les désirs de ceux choisis pour composer l'unité. Seuls doivent voter ceux appelés à former une unité.

Quoique le Conseil puisse à sa discrétion demander un vote s'il est convaincu que plus de cinquante pour cent des employés de l'unité de *Jessiman* et

unit of both Jessiman and Bison Services were members of the Union in good standing, the fact is that it exercised its discretion in favour of ordering that a vote be taken. There having been a vote ordered, s. 30(2) applies, and the issue is then determined by a majority of those voting.

The issue then is as to whether, when a vote is held under s. 30, the Board has the power to permit anyone to vote who is not an employee in the unit which is sought to be certified.

The judgment at trial laid stress upon the unique circumstances in the matter before the Board. Reference was made to the close interrelationship existing among the three companies and their employees. This, it was suggested, was a basis upon which the Board could exercise a discretion to give the direction as to the voting constituency which it did. This view, however, overlooks the all important fact that the Board itself had not accepted as a proper bargaining unit that which was described in the Union's application for certification. It was the Board which had decided to exclude from the bargaining unit the employees of Bison Personnel.

While it was unfortunate that objection to the defined voting constituency was not made by the appellant at the planning meeting, the failure to object could not give to the Board the power to do what it did if that power was not conferred on it by the Act.

The Board's powers must be considered in the light of the statutory provisions previously cited. The Board relies upon the broad discretionary powers given to it by s. 29(2)(e) of the Act, *i.e.*, to "take such steps as it deems appropriate to determine the wishes of the employees in the unit, or any other related unit, as to the selection of a bargaining agent to act on their behalf". If these words stood alone they would furnish substantial support for this argument, but they do not stand alone. They define a power of the Board to assist it in making a decision as to what constitutes an appropriate unit for collective bargaining. The opening words of s. 29(2) read as follows:

de *Bison Services* sont membres en règle du Syndicat, il n'en demeure pas moins qu'il a décidé de tenir le scrutin. Puisqu'il y a eu vote, l'al. (2) de l'art. 30 s'applique, et le résultat est alors déterminé à la majorité des voix.

Il faut donc déterminer si le Conseil a le pouvoir de permettre de voter à quiconque n'est pas un employé de l'unité à être accréditée, lorsque le scrutin est tenu en vertu de l'art. 30.

Le juge de première instance a insisté sur les circonstances particulières de l'affaire devant le Conseil. La relation étroite existant entre les trois sociétés et leurs employés a été évoquée. Ces circonstances auraient permis au Conseil, a-t-on laissé entendre, d'exercer son pouvoir pour donner comme il l'a fait une directive concernant les votants. Cette opinion toutefois ne tient pas compte du fait très important que le Conseil lui-même n'avait pas accepté comme unité de négociation celle qui était décrite dans la demande d'accréditation du Syndicat. C'est le Conseil qui avait décidé d'exclure de l'unité de négociation les employés de *Personnel Bison*.

Bien qu'il faille déplorer que l'appelant ne se soit pas, lors de la réunion préparatoire, opposé à la composition des votants qui avait été définie, cette omission ne peut donner au Conseil le pouvoir de faire ce qu'il fit, si les pouvoirs en l'occurrence ne lui sont pas conférés par la Loi.

Les pouvoirs du Conseil doivent être considérés à la lumière des dispositions législatives citées précédemment. Le Conseil compte sur les larges pouvoirs discrétionnaires que lui confère l'al. e) du par. (2) de l'art. 29 de la Loi, c'est-à-dire [TRADUCTION] «prendre les moyens qu'il juge appropriés pour connaître les désirs des employés de l'unité, ou de toute autre unité, quant au choix de l'agent négociateur qui doit les représenter». Ces mots pris hors contexte étayeraient cet argument, mais ce n'est pas le cas en l'espèce. Ils définissent un pouvoir du Conseil qui est propre à l'aider à prendre une décision sur ce qui constitue une unité appropriée pour la négociation collective. Le paragraphe (2) de l'art. 29 commence ainsi:

In determining whether a unit constitutes a unit that is appropriate for collective bargaining, the board, if it deems it appropriate to do so, may

The subsection then goes on to list, in five paragraphs, of which para. (e) is one, what the Board may do in order to make that determination. In this case, the determination of the appropriate bargaining unit having been made, the provisions of para. (e) had no further application.

It is s. 30 of the Act which applies once the Board has determined the appropriate unit for collective bargaining. Paragraphs (a) and (b) of subs. (1) of that section deal with the taking of a vote of the employees in that unit. Each of these paragraphs speaks of "a vote to be taken to determine the wishes of *the employees in the unit* as to the selection of a bargaining agent *for them*". (The emphasis is my own.) These words do not permit employees outside the unit to vote to select a bargaining agent for the employees in the unit.

In my opinion, when the Board permitted employees of Bison Personnel to vote on the selection of a bargaining agent to represent the employees of the other two companies it acted in a manner for which it had no legal authority.

I would allow the appeal and set aside the judgments in the Courts below. I would quash Certificate No. MLB-2527 granted by the Board. The appellant should be entitled to his costs in this Court and in the Courts below.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellants: Thompson, Dorfman, Sweatman, Winnipeg.

Solicitor for the respondent: Attorney-General for Manitoba.

[TRADUCTION] Lorsqu'il décide si une unité est habile à négocier collectivement, le conseil peut, à son gré,

Le texte mentionne ensuite en cinq points, dont l'al. e), ce que le Conseil peut faire pour arriver à cette décision. Dans le cas présent, l'unité de négociation ayant été déterminée, les dispositions de l'al. e) n'ont plus aucune application.

C'est l'art. 30 de la Loi qui s'applique une fois que le Conseil a déterminé l'unité habile à négocier collectivement. Les alinéas a) et b) du par. (1) de cet article traitent du vote des employés de l'unité. Chacun de ces alinéas parle d'un [TRADUCTION] «vote pour connaître les désirs des *employés de l'unité* sur le choix de *leur* agent négociateur». (Les italiques sont de moi.) Ces termes ne permettent pas aux employés n'appartenant pas à l'unité de voter pour choisir l'agent négociateur des employés de l'unité.

A mon avis, le Conseil ne pouvait légalement permettre aux employés de *Personnel Bison* de voter sur le choix d'un agent négociateur chargé de représenter les employés des deux autres sociétés.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et d'infirmes les jugements des Cours d'instance inférieure. L'accréditation n° MLB-2527 accordée par le Conseil est annulée. L'appelant a droit à ses dépens en cette Cour et dans les Cours d'instance inférieure.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs des appelants: Thompson, Dorfman, Sweatman, Winnipeg.

Procureur de l'intimé: Procureur général du Manitoba.

Lyle Gingell *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1974: December 10, 11; 1975: June 26.

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

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

Infants—Illegitimate children abandoned by mother—Hearing to determine whether they were neglected children and resulting in their being committed to custody of Director of Child Welfare as temporary wards of the Crown—Whether father entitled to notice of hearing—The Child Welfare Act, R.S.A. 1970, c. 45, ss. 14(a), (f), 19(1), 28(2), 30(3).

The appellant was the father of two illegitimate children. The father and mother and the children lived together as a family unit until the father left for another city, leaving the children with the mother. The latter abandoned the children and following their apprehension by the Director of Child Welfare a hearing was held before a judge of the Juvenile Court to determine whether they were neglected children. The hearing, of which no notice was given to the appellant, resulted in the children being committed to the custody of the Director as temporary wards of the Crown.

The appellant sought to appeal against the temporary wardship order, relying upon the appeal provisions contained in s. 27(1) of *The Child Welfare Act*, R.S.A. 1970, c. 45. The appeal was dismissed on the ground that the appellant was not a "parent" within the meaning of either s. 19(1) or s. 27(1), because that word did not apply to the father of an illegitimate child. Consequently the appellant was not entitled to notice under s. 19(1) and had no right of appeal under s. 27(1).

The appellant appealed to the Appellate Division. It was there held that the appellant was not entitled to notice of the hearing under s. 19(1) because he was not a "parent" within the meaning of that subsection. The Appellate Division was of the opinion that in revising the Act in 1966 by changing the definition of the word "parent" and by enacting the provisions of ss. 28(2) and 30(3), the Legislature had manifested an intention to restrict the meaning of the word "parent" so as to preclude its application to the father of an illegitimate child. However, because s. 27(1), in addition to giving a

Lyle Gingell *Appellant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1974: les 10 et 11 décembre; 1975: le 26 juin.

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

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

Mineurs—Enfants illégitimes abandonnés par leur mère—Audition visant à déterminer s'ils étaient des enfants abandonnés de sorte qu'ils devaient être placés sous la tutelle du directeur du Child Welfare comme pupilles de la Couronne—Le père devait-il être avisé de la tenue de l'audition?—The Child Welfare Act, R.S.A. 1970, c. 45, art. 14a), f), 19(1), 28(2), 30(3).

L'appelant est le père de deux enfants illégitimes. Le père, la mère et les enfants ont vécu sous le même toit jusqu'à ce que le père déménage dans une autre ville, laissant les enfants avec leur mère. Cette dernière a abandonné les enfants et après qu'ils eurent été appréhendés par le Directeur du *Child Welfare*, une audition a été tenue devant un juge de la *Juvenile Court* dans le but de déterminer s'ils étaient des enfants abandonnés. A la suite de cette audition, dont l'appelant n'a pas été avisé, les enfants ont été placés temporairement sous la tutelle du Directeur comme pupilles de la Couronne.

L'appelant voulut en appeler de l'ordonnance de tutelle provisoire, en se fondant sur les dispositions régissant l'appel énoncées dans le par. (1) de l'art. 27 du *Child Welfare Act*, R.S.A. 1970, c. 45. L'appel a été rejeté pour le motif que l'appelant n'était pas «le père ou la mère» au sens du par. (1) de l'art. 19 ou du par. (1) de l'art. 27, parce que ces termes ne visent pas le père d'un enfant illégitime. Par conséquent, l'appelant n'avait pas droit à l'avis en vertu du par. (1) de l'art. 19 et n'avait aucun droit d'appel en vertu du par. (1) de l'art. 27.

L'appelant en a appelé à la Division d'appel. Celle-ci a statué que l'appelant n'avait pas droit à l'avis d'audition en vertu du par. (1) de l'art. 19 parce qu'il n'était pas «le père ou la mère» au sens de ce paragraphe. La Division d'appel était d'avis qu'en révisant la Loi en 1966, la Législature, en modifiant la définition des mots «père ou mère» et en adoptant les dispositions du par. (2) de l'art. 28 et du par. (3) de l'art. 30, avait manifesté son intention de donner un sens restreint aux mots «père ou mère» de manière à empêcher qu'ils ne comprennent le père d'un enfant illégitime. Toutefois, comme le par.

right of appeal to a parent or guardian, also refers to "other person in whose care the child may have been", a new hearing before the Supreme Court was directed to determine if the appellant was entitled to appeal under s. 27(1).

With leave, the appellant appealed to this Court on the question of whether he was entitled to receive notice under s. 19(1).

Held: The appeal should be allowed.

Prima facie, the word "parent" when used in a statute should be given its ordinary meaning unless, in the context of the statute, a restricted meaning should be given.

The proper starting point in determining the meaning of the word "parent" in s. 19(1) is to consider the meaning of the word "child" as used in Part 2 of the Act. That word is defined in s. 14(a) as meaning a "boy or girl actually or apparently under eighteen years of age". Part 2 of the Act is entitled "Neglected and Dependent Children". It makes provision for the care and custody of neglected children. Its provisions are intended to apply to all children, and, if there were any doubt on this matter, it is removed by the reference to "a child born out of wedlock" in ss. 28(2) and 30(3). Therefore, when the Act refers to a parent in relation to an illegitimate child, it must refer to the father and to the mother of that child.

The enactment of ss. 28(2) and 30(3) did not require that a special meaning, other than its ordinary meaning, be given to the word "parent" in s. 19(1). The purpose of s. 28(2) was to preclude the father, after a permanent wardship order had been made, from asserting his right as a guardian of the child, jointly with the mother, which, although the marriage took place after the order, retroactively dated back to the birth of the child. His status, on an application for permanent wardship, would be different, as father of a legitimate child and therefore its guardian, from his status as father of an illegitimate child and not its guardian. The fact that s. 28(2) would prevent him from asserting that superior status, as a result of a subsequent marriage, does not necessarily imply that, as father of an illegitimate child, he was not entitled to any notice of a hearing to make it a permanent ward of the Crown.

The reason for s. 30(3) was the existence of s. 2 of *The Legitimacy Act*, R.S.A. 1970, c. 205. The consent

(1) de l'art. 27, en plus d'accorder un droit d'appel au père ou à la mère ou au tuteur de l'enfant, mentionne également «toute personne qui a pris soin d'un enfant», la cour ordonne une nouvelle audition devant la Cour suprême pour déterminer si l'appelant avait un droit d'appel en vertu du par. (1) de l'art. 27.

Sur autorisation, l'appelant a interjeté un pourvoi devant cette Cour sur le point de savoir s'il avait le droit d'être avisé, aux termes du par. (1) de l'art. 19, de la tenue de l'audition.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

Prima facie, les mots «le père ou la mère» doivent être pris dans leur sens ordinaire, à moins que le contexte de la Loi ne commande le sens restreint.

La recherche du sens des mots «père ou mère» dans le par. (1) de l'art. 19 devrait commencer par une étude du mot «enfant» dans la Partie 2 de la Loi. L'alinéa a) de l'art. 14 donne cette définition: «garçon ou fille âgé effectivement ou en apparence de moins de dix-huit ans». La Partie 2 de la Loi porte le titre: «Enfants abandonnés et dépendants». Elle prévoit la subsistance et la garde des enfants abandonnés. Ses dispositions doivent s'appliquer à tous les enfants et, s'il subsistait quelque doute sur cette question, il est effacé par la mention dans le par. (2) de l'art. 28 et dans le par. (3) de l'art. 30 «d'un enfant né hors mariage». Par conséquent, lorsque la Loi fait mention des parents à l'égard d'un enfant illégitime, elle vise nécessairement le père ou la mère de cet enfant.

La promulgation du par. (2) de l'art. 28 et du par. (3) de l'art. 30 n'exige pas que nous donnions un sens particulier autre que leur sens ordinaire aux mots «père ou mère» dans le par. (1) de l'art. 19. Le paragraphe (2) de l'art. 28 vise à empêcher le père, après le prononcé de l'ordonnance de tutelle permanente, de revendiquer le droit d'être le tuteur de l'enfant, conjointement avec la mère, lequel droit, quoique le mariage ait été célébré après l'émission de l'ordonnance, remonte rétroactivement à la naissance de l'enfant. Sa situation dans le cas d'une demande de tutelle permanente serait différente, en tant que père d'un enfant légitime et donc son tuteur, de sa situation de père d'un enfant illégitime et non pas de tuteur. Le fait que le par. (2) de l'art. 28 l'empêche de revendiquer ce statut supérieur, à la suite d'un mariage ultérieur, ne signifie pas nécessairement qu'en tant que père d'un enfant illégitime, il n'a pas droit à un avis de l'audition visant à faire de l'enfant un pupille permanent de la Couronne.

Le motif du par. (3) de l'art. 30 se trouve dans l'existence de l'art. 2 du *Legitimacy Act*, R.S.A. 1970, c.

of the guardians is required for the adoption of a child, but, in the case of an illegitimate child, the sole guardian is the mother. Without the existence of s. 30(3), if the mother of an illegitimate child consented to its adoption and adoption proceedings had been commenced, but, before the adoption order was made, the parents of the child were married, the father would be able to contend that, as the child was legitimate from birth, his consent to the adoption would be required. The existence of s. 30(3) does not necessitate the inference that, as a parent of the child, it was not intended that he be given notice of proceedings to make the child a ward of the Crown.

The Legislature, in s. 14(f), did not purport to limit the ordinary meaning of "parent" in any way. It did not define the word, but only stated that it should include a step-parent.

Therefore the word "parent" was being dealt with in relation to a series of provisions dealing with neglected and dependent children, and which apply to illegitimate children as well as to legitimate children. Accordingly, when the Act, in s. 19(1), refers to the parent of an illegitimate child it refers to the father as well as to the mother of that child.

Re M, An Infant, [1955] 2 Q.B. 479, not followed; *White v. Barrett*, [1973] 3 W.W.R. 293, applied; *Children's Aid Society of Metropolitan Toronto v. Lyttle*, [1973] S.C.R. 568, referred to.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division¹, allowing in part an appeal from a judgment of Cullen J. Appeal allowed.

Hugh F. Landerkin, for the appellant.

Douglas F. McLeod, Q.C., for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—The only question in issue in this appeal is whether the appellant was entitled to receive notice, pursuant to s. 19(1) of *The Child Welfare Act*, R.S.A. 1970, c. 45, of a hearing before a judge of the Juvenile Court, in the Province of Alberta, held on January 22, 1973, to determine whether his two illegitimate children were neglected children and which resulted in their being committed to the custody of the Director of Child Welfare as temporary wards of the Crown

¹ [1973] 6 W.W.R. 678, 42 D.L.R. (3d) 225, 12 R.F.L. 228.

205. Il faut le consentement des tuteurs pour l'adoption d'un enfant, mais, dans le cas d'un enfant illégitime, sa mère est son seul tuteur. Sans le par. (3) de l'art. 30, si la mère d'un enfant illégitime consent à son adoption et les procédures d'adoption ont débuté, mais, avant que l'ordonnance d'adoption ne soit prononcée, les parents de l'enfant se sont mariés, le père pourrait soutenir que son consentement est nécessaire pour l'adoption puisque l'enfant était légitime dès sa naissance. L'existence du par. (3) de l'art. 30 n'implique aucunement que l'on n'entend pas que le père, en tant que l'un des parents de l'enfant, soit avisé des procédures visant à rendre l'enfant pupille de la Couronne.

Le législateur n'avait pas en vue, dans l'al. f) de l'art. 14, de restreindre en aucune manière le sens ordinaire des mots «père ou mère». Il n'a pas défini ces mots, il a seulement énoncé qu'ils devaient comprendre le beau-père ou la belle-mère.

Les mots «père ou mère» étaient donc considérés par rapport à une série de dispositions visant les enfants abandonnés et dépendants et s'appliquant autant aux enfants illégitimes qu'aux enfants légitimes. Par conséquent, quand la Loi, dans le par. (1) de l'art. 19, mentionne le père ou la mère d'un enfant illégitime, elle vise autant le père que la mère de cet enfant.

Arrêt non suivi: *Re M, An Infant*, [1955] 2 Q.B. 479; arrêt appliqué: *White v. Barrett*, [1973] 3 W.W.R. 293; arrêt mentionné: *Children's Aid Society of Metropolitan Toronto c. Lyttle*, [1973] R.C.S. 568.

POURVOI interjeté à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta¹, qui a accueilli en partie un appel d'un jugement du juge Cullen. Pourvoi accueilli.

Hugh F. Landerkin, pour l'appellant.

Douglas F. McLeod, c.r., pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Un seul point de droit fait l'objet de ce pourvoi: l'appellant avait-il le droit d'être avisé, aux termes du par. (1) de l'art. 19 de la loi dite *The Child Welfare Act*, R.S.A. 1970, c. 45, de la tenue d'une audition le 22 janvier 1973 devant un juge de la *Juvenile Court* de la province de l'Alberta, qui devait déterminer si ses deux enfants illégitimes étaient des enfants abandonnés et aux termes de laquelle ils ont été placés sous la tutelle du directeur du *Child Welfare* comme

¹ [1973] 6 W.W.R. 678, 42 D.L.R. (3d) 225, 12 R.F.L. 228.

for a period of time terminating on August 1, 1973.

The facts are stated in the reasons for judgment of the Appellate Division, as follows:

The children are illegitimate and the record indicates the father is the natural father of the children and that he, the mother and the children lived together as a family until September 1972. At that time they were removed from the welfare rolls of Calgary and the father moved to Edmonton leaving the children with the mother. The purpose of his leaving for Edmonton is not disclosed by the record, nor is there any evidence to indicate whether he assisted in the maintenance of the children after his move. The mother abandoned the children in December of 1972, at which time they were apprehended by the Director pursuant to the power given to him under s. 15 of the Act.

The hearing to determine whether the children were neglected children was held on Monday, January 22, 1973. The evidence indicates that the mother avoided service of a notice of the hearing on her and at the hearing the sitting Juvenile Court Judge dispensed with the necessity of serving notice on the mother. No notice was given to the father. On Friday, January 19, that is three days before the hearing, the father attempted to get in touch with the case worker in charge of the children but was not successful. He spoke to the case worker's secretary, was advised of the trial, and stated that he wanted to get in touch with the child welfare case worker after the trial as he was thinking of getting married in two or three months and at that time would like to have custody of the children. It is clear from the evidence that the question of dispensing with the giving of notice to the father was not considered as it was assumed that he was not entitled to notice.

Section 19, subsections (1) and (2) of the Act set out the provisions respecting notice and read as follows:

"19. (1) Notice of the nature, time and place of every hearing under this Part shall be served personally upon a parent or guardian of the child to whom the hearing relates at least ten days before the date fixed for the hearing and at that time the judge shall not proceed to hear and dispose of the matter until he is satisfied that the parents or guardian and the Director have been notified of the hearing, or that every reasonable effort has been made to give the notifications.

(2) Notwithstanding subsection (1), if the circumstances warrant it, a judge

(a) may at any time before the time of a hearing

pupilles de la Couronne pour une période finissant le 1^{er} août 1973?

Voici les faits énoncés dans les motifs du jugement de la Division d'appel:

Les enfants sont illégitimes et le dossier révèle que le père est leur père naturel et que lui-même, la mère et les enfants ont vécu sous le même toit jusqu'au mois de septembre 1972. A ce moment, leur nom a été rayé des listes des services de l'aide sociale de Calgary et le père a déménagé à Edmonton, laissant les enfants avec leur mère. Le dossier ne révèle pas les raisons de ce départ pour Edmonton et rien n'indique qu'il ait subvenu aux besoins des enfants après son départ. La mère a abandonné les enfants en décembre 1972. Ils ont alors été appréhendés par le directeur en vertu du pouvoir que lui attribue l'art. 15 de la Loi.

L'audition visant à déterminer si les enfants étaient des enfants abandonnés a été tenue le lundi 22 janvier 1973. Les témoignages révèlent que la mère a éludé la signification de l'avis de l'audition et lors de l'audition, le juge présidant la *Juvenile Court* a passé outre à obligation de signifier un avis à la mère. Le père n'a pas reçu d'avis. Le vendredi 19 janvier, soit trois jours avant l'audition, le père a tenté, mais sans succès, d'entrer en contact avec la travailleuse sociale à laquelle les enfants étaient confiés. Il a parlé à la secrétaire de la travailleuse sociale, il a été avisé de l'enquête et il a déclaré qu'il voulait entrer en contact avec la travailleuse sociale après l'enquête, parce qu'il songeait à se marier deux ou trois mois plus tard et à demander à ce moment-là la garde des enfants. La preuve démontre de manière certaine que l'on n'a pas étudié la question de dispenser de la signification d'un avis au père, parce qu'on a présumé qu'il n'y avait pas droit.

Les paragraphes (1) et (2) de l'art. 19 de la Loi contiennent les dispositions suivantes relatives aux avis:

[TRADUCTION] «19. (1) Un avis spécifiant la nature, le moment et le lieu de toute audition tenue en vertu de cette Partie doit être signifié personnellement au père ou à la mère ou au tuteur de l'enfant visé par cette audition, au moins dix jours avant la date fixée pour l'audition et le jour venu le juge ne saurait tenir d'audition ni statuer tant qu'il n'est pas assuré qu'avis de l'audition a été signifié aux parents ou au tuteur de l'enfant et au directeur ou que tous les efforts raisonnables ont été faits pour effectuer les significations.

(2) Nonobstant le paragraphe (1), si les circonstances le justifient, le juge

a) peut en tout temps avant l'audition

- (i) authorize service *ex juris* and service by double registered mail or any other form of substituted service, and
- (ii) authorize the giving of a specified period of notice being less than ten days,

and

(b) whether or not such an authorization has been given, may at the time of a hearing

- (i) accept service made in any of the forms mentioned in clause (a), subclause (i) as sufficient service, and
- (ii) accept less than ten days' notice as sufficient notice,

or may, before or at the time of a hearing, dispense with service of notice."

The appellant sought to appeal against the temporary wardship order, relying upon the appeal provisions contained in s. 27(1) of the Act, which provides:

27. (1) Within thirty days from the making of an order under this Part by a judge of the district court or the juvenile court,

- (a) a parent, guardian or other person in whose care the child may have been, or
- (b) the Director,

may appeal to a judge of the Supreme Court by filing with the clerk of the court of the judicial district within which the order was made a notice of appeal setting out the particulars of the order appealed from and the grounds for the appeal.

The appeal was dismissed on the ground that the appellant was not a "parent" within the meaning of either s. 19(1) or s. 27(1), because that word did not apply to the father of an illegitimate child. Consequently the appellant was not entitled to notice under s. 19(1) and had no right of appeal under s. 27(1).

The appellant appealed to the Appellate Division. It was there held that the appellant was not entitled to notice of the hearing under s. 19(1) of the Act because he was not a "parent" within the meaning of that subsection. However, because s. 27(1), in addition to giving a right of appeal to a parent or guardian, also refers to "other person in whose care the child may have been", a new hearing before the Supreme Court was directed to

- i) autoriser la signification *ex juris* et la signification par lettre recommandée en deux exemplaires ou tout mode de signification différent et
- ii) autoriser la signification d'un avis dans un délai précis de moins de dix jours

et

b) que l'autorisation ait été accordée ou non, le juge peut, le jour de l'audition,

- i) considérer comme suffisante la signification faite selon l'un des modes indiqués au sous-alinéa i) de l'alinéa a) et
- ii) considérer comme suffisant un avis de moins de dix jours,

ou encore avant le jour de l'audition ou le jour même, dispenser de la signification d'un avis.»

L'appelant voulut en appeler de l'ordonnance de tutelle provisoire, en se fondant sur les dispositions régissant l'appel énoncées dans le par. (1) de l'art. 27 de la Loi, qui édicte:

[TRADUCTION] 27. (1) Dans les trente jours du prononcé d'une ordonnance en vertu de cette Partie par un juge de la cour de district ou de la *Juvenile Court*,

- a) le père ou la mère, le tuteur de l'enfant ou toute personne qui a pris soin de l'enfant, ou
- b) le directeur

peuvent en appeler à un juge de la Cour suprême en produisant au greffe de la cour du district judiciaire dans lequel l'ordonnance a été prononcée un avis d'appel exposant les détails de l'ordonnance dont il est fait appel et les motifs de l'appel.

L'appel a été rejeté pour le motif que l'appelant n'était pas «le père ou la mère» au sens du par. (1) de l'art. 19 du par. (1) de l'art. 27, parce que ces termes ne visent pas le père d'un enfant illégitime. Par conséquent, l'appelant n'avait pas droit à l'avis en vertu du par. (1) de l'art. 19 et n'avait pas de droit d'appel en vertu du par. (1) de l'art. 27.

L'appelant en a appelé à la Division d'appel. Celle-ci a statué que l'appelant n'avait pas droit à l'avis d'audition en vertu du par. (1) de l'art. 19 de la Loi, parce qu'il n'était pas «le père ou la mère» au sens de ce paragraphe. Toutefois, comme le par. (1) de l'art. 27, en plus d'accorder un droit d'appel au père ou à la mère ou au tuteur de l'enfant, mentionne également «toute personne qui a pris soin de l'enfant», il a été ordonné une nouvelle

determine if the appellant was entitled to appeal under s. 27(1).

The appellant, with leave, appealed to this Court on the question defined at the beginning of these reasons.

During the argument it was pointed out to counsel that the temporary wardship order from which the appellant sought to appeal had ceased to have effect on August 1, 1973. Counsel for the respondent, at the request of the Court, subsequently provided the Court with copies of a successive series of temporary wardship orders which had been made following that from which the appeal had been made initially. It appears from these that the appellant had been represented by counsel on the applications leading to these orders on two, but not all occasions.

In view of the fact that the question raised on the appeal to this Court seriously affects the position of the father of an illegitimate child not only in relation to hearings relating to temporary wardship, but in relation to every hearing under Part 2 of the Act, including hearings concerning permanent wardship, it would appear proper and desirable to deal with the appeal on the merits, notwithstanding the fact that the original temporary wardship order has ceased to have effect.

It is the contention of the appellant that the word "parent" in s. 19(1) should be given its ordinary meaning and that, given such meaning, the father of a child, whether the child be legitimate or illegitimate, is a parent of such child.

The respondent, in addition to relying upon the reasons of the Appellate Division, invited us to follow the view stated by Denning L.J. (as he then was) in *Re M., An Infant*². The question in issue in that case was as to whether the consent of the father of an illegitimate child was necessary before the child could be adopted. Section 2(4) of the *Adoption Act, 1950*, provided that an adoption order should not be made except with the consent of every person or body who is a parent or guard-

audition devant la Cour suprême pour déterminer si l'appelant avait un droit d'appel en vertu du par. (1) de l'art. 27.

L'appelant, autorisé à interjeter appel, en appela à cette Cour sur le point de droit énoncé au début de ces motifs.

On a fait remarquer à l'avocat, pendant sa plaidoirie, que l'ordonnance de tutelle provisoire dont l'appelant a voulu appeler avait cessé d'être en vigueur le 1^{er} août 1973. L'avocat de l'intimé, à la demande de la Cour, lui a apporté par la suite des exemplaires d'une série d'ordonnances de tutelle provisoire qui ont été prononcées à la suite de celle dont on a fait appel au début. Il ressort de ces documents que l'appelant a été représenté par un avocat à deux reprises mais pas à toutes les auditions visant à obtenir ces ordonnances.

Attendu que la question soumise dans le pourvoi devant cette Cour influe beaucoup sur la situation du père d'un enfant illégitime, eu égard non seulement à des auditions ayant trait à une tutelle provisoire mais également à toute audition en vertu de la Partie 2 de la Loi, y compris les auditions relatives à une tutelle permanente, il convient d'entendre l'appel au fond, même si la première ordonnance de tutelle provisoire n'est plus en vigueur.

L'appelant soutient que les mots «père ou mère» dans le par. (1) de l'art. 19 devraient être pris dans leur sens ordinaire et, par suite, que le père d'un enfant, légitime ou non, est l'un des parents de cet enfant.

L'intimé nous a engagés tout d'abord à nous fonder sur les motifs de la Division d'appel puis à suivre l'avis énoncé par le lord juge Denning (comme il l'était alors) dans l'arrêt *In re M.*². Dans cette affaire-là, il s'agissait de décider s'il fallait le consentement du père pour l'adoption de son enfant illégitime. Le paragraphe (4) de l'art. 2 de l'*Adoption Act, 1950* édictait qu'une ordonnance d'adoption ne pouvait être prononcée qu'avec le consentement de toute personne ou orga-

² [1955] 2 Q.B. 479.

² [1955] 2 Q.B. 479.

ian of the infant or who is liable by virtue of any order or agreement to contribute to the maintenance of the infant. The father was not a guardian or liable to contribute to the infant's maintenance.

The Court of Appeal held that the father was not a parent within the meaning of that section. Denning L.J., at p. 487, said:

I must say that if the word "parent" is to be read in its ordinary meaning, I should have thought that the natural father was a parent just as much as the natural mother is: but I do not think that it is to be so read in this Act.

In my opinion the word "parent" in an Act of Parliament does not include the father of an illegitimate child unless the context otherwise requires. This is implied in the decision in *Butler v. Gregory*, (1902), 18 T.L.R. 370, with which I agree. The reason is that the law of England has from time immemorial looked upon a bastard as the child of nobody, that is to say, as the child of no known body except its mother. The father is too uncertain a figure for the law to take any cognizance of him except that it will make him pay for the child's maintenance if it can find out who he is. The law recognizes no rights in him in regard to the child: whereas the mother has several rights.

The issue which arose in that case would not arise in Alberta because the equivalent section of *The Child Welfare Act* (s. 54(1)) provides that:

Except as otherwise provided in this section, an order of adoption shall not be made without the consent of the guardians of the child.

The exception referred to relates to cases in which the judge may dispense with the consent. Section 39 of *The Domestic Relations Act*, R.S.A. 1970, c. 113, provides as follows:

39. Unless otherwise ordered by the Court the father and mother of an infant are the joint guardians of their infant, and the mother of an illegitimate infant is the sole guardian of the illegitimate infant.

With respect, I would not agree with the statement of Denning L.J., as applied to Canadian statutes, that the word "parent" in an Act of Parliament does not include the father of an illegitimate child unless the context otherwise

nisme qui est le père ou la mère ou le tuteur de l'enfant ou qui est tenu de subvenir aux besoins de l'enfant en vertu d'une ordonnance ou d'un accord. Le père n'était pas le tuteur de l'enfant et n'avait pas d'obligation alimentaire envers l'enfant.

La Cour d'appel a décidé que le père n'était pas le père ou la mère au sens de cet article. Voici ce qu'a dit le lord juge Denning, à la p. 487:

[TRADUCTION] Je dois dire que s'il faut donner aux termes «le père ou la mère» leur sens ordinaire, je crois que le père naturel est l'un des parents au même titre que la mère naturelle: mais je ne crois pas qu'il faille leur donner ce sens dans cette Loi.

A mon avis, les mots «le père ou la mère» employés dans une loi du Parlement ne comprennent pas le père d'un enfant illégitime, à moins que le contexte ne prescrive le contraire. Ceci ressort de l'arrêt *Butler v. Gregory*, (1902), 18 T.L.R. 370, décision que j'approuve. C'est pour le motif que la loi d'Angleterre a considéré depuis des temps immémoriaux qu'un enfant bâtard n'est l'enfant de personne, c'est-à-dire d'aucune personne comme, excepté sa mère. L'identité du père est trop incertaine pour que le droit en tienne compte mais celui-ci sera néanmoins tenu de payer une pension alimentaire à l'enfant si l'on découvre qui il est. La Loi ne lui reconnaît aucun droit sur l'enfant, alors que la mère en a plusieurs.

La question soulevée dans cette affaire ne se serait pas soulevée en Alberta, parce que l'article équivalent de *The Child Welfare Act* (par. (1) de l'art. 54) édicte que:

[TRADUCTION] Sauf disposition contraire dans cet article, aucune ordonnance d'adoption ne sera rendue sans le consentement des tuteurs de l'enfant.

L'exception mentionnée concerne les cas où le juge peut passer outre à l'exigence du consentement. L'article 39 du *Domestic Relations Act*, R.S.A. 1970, c. 113, édicte ce qui suit:

[TRADUCTION] 39. A moins d'une ordonnance contraire de la Cour, le père et la mère d'un enfant sont ses tuteurs conjoints et la mère d'un enfant illégitime est le seul tuteur de l'enfant illégitime.

Malgré tout le respect que je porte au lord juge Denning, je ne partage pas son avis, appliqué aux lois canadiennes, selon lequel les mots «le père ou la mère» dans une loi du Parlement ne comprennent pas le père d'un enfant illégitime sauf si le

requires. I agree with the view expressed by McDermid J.A., speaking for the majority of the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta in *White v. Barrett*³, with reference to the use of the word “parent” in *The Family Court Act*, R.S.A. 1970, c. 133, s. 10, that, *prima facie*, the word should be given its ordinary meaning unless, in the context of the statute, the restricted meaning should be given.

McDermid J.A. referred to the statement of the English rule by Viscount Simonds in *Galloway v. Galloway*⁴, at p. 310, that it is “a cardinal rule applicable to all written instruments, wills, deeds or Acts of Parliament that ‘child’ *prima facie* means lawful child and ‘parent’ lawful parent”. He then went on to refer to a number of Canadian cases, including the decision of this Court in *Re Duffell: Martin v. Duffell*⁵, and reached the conclusion stated above.

In *Children's Aid Society of Metropolitan Toronto v. Lyttle*⁶, this Court had to consider the legal position of the father of an illegitimate child to whom no notice had been given of an application by the Society to have the child made a ward of the Crown. The child had been registered in the father's name. The mother had left him about two years after the child's birth and had gone to live with another man. The father had supported the child during cohabitation with the mother. She refused support after her departure. She had turned the child over to the Children's Aid Society without his knowledge. It was held that he was entitled to notice of the Society's wardship application. However, the case differs from the present case in that the word “parent” in *The Child Welfare Act*, 1965 (Ont.), c. 14, was defined as follows:

“parent” means a person who is under a legal duty to provide for a child, or a guardian or a person standing *in loco parentis* to a child other than a person appointed for the purpose under this Act;

³ [1973] 3 W.W.R. 293.

⁴ [1956] A.C. 299.

⁵ [1950] S.C.R. 737.

⁶ [1973] S.C.R. 568.

contexte l'exige. Je partage l'opinion du juge d'appel McDermid qui, parlant au nom de la majorité de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta dans l'arrêt *White v. Barrett*³, concernant l'utilisation des mots «le père ou la mère» dans *The Family Court Act*, R.S.A. 1970, c. 133, art. 10, dit que ces mots, *prima facie*, doivent être pris dans leur sens ordinaire, à moins que le contexte de la loi ne commande le sens restreint.

Le juge d'appel McDermid s'est appuyé sur la règle de droit anglais qu'a énoncée le vicomte Simonds dans l'arrêt *Galloway v. Galloway*⁴, à la p. 310: [TRADUCTION] «une règle fondamentale qui s'applique à tous les documents écrits, testaments, actes ou lois du Parlement voulant que le mot «enfant», *prima facie*, signifie enfant légitime et «parents», parents légitimes». Il a ensuite mentionné plusieurs causes canadiennes, dont l'arrêt de cette Cour dans *Re Duffell: Martin v. Duffell*⁵, et en est arrivé à la conclusion citée plus haut.

Dans l'arrêt *Children's Aid Society of Metropolitan Toronto c. Lyttle*⁶, cette Cour a étudié la situation juridique du père d'un enfant illégitime qui n'avait pas été avisé de la demande de l'institution visant à placer l'enfant sous la tutelle de la Couronne. L'enfant avait été inscrit à l'état civil sous le nom du père. La mère avait laissé ce dernier quelque deux ans après la naissance de l'enfant et était allée vivre avec un autre homme. Le père avait subvenu aux besoins de l'enfant durant la cohabitation avec la mère. Celle-ci a refusé cette aide après son départ. A son insu elle avait confié l'enfant à l'assistance publique. Il a été jugé qu'il avait le droit d'être avisé de la demande de l'institution en vue de placer l'enfant sous tutelle. Toutefois, cette affaire diffère de celle qui nous occupe, parce que les mots «père ou mère» dans *The Child Welfare Act*, 1965 (Ont.), c. 14, étaient définis comme suit:

[TRADUCTION] «père ou mère» signifie une personne qui a l'obligation légale de subvenir aux besoins d'un enfant, ou un tuteur ou autre personne agissant *in loco parentis* auprès de l'enfant, sauf une personne nommée à cette fin en vertu de la présente loi.

³ [1973] 3 W.W.R. 293.

⁴ [1956] A.C. 299.

⁵ [1950] R.C.S. 737.

⁶ [1973] R.C.S. 568.

It was held that the father, in that case, was under a legal duty to provide for the child, a duty which he said he had always been willing and able to discharge.

Section 24(4) of the Ontario Act, on which the father relied, provided as follows:

(4) The judge shall not proceed to hear or dispose of the matter until he is satisfied that the parent or other person having the actual custody of the child and the municipality in which the child was taken into protective care have had reasonable notice of the hearing or that every reasonable effort has been made in the opinion of the judge to cause them to be notified.

The *Lyttle* case is of assistance in the present case in that it was held that notice to one parent would not eliminate the necessity of giving notice to the other. Laskin J. (as he then was), who delivered the reasons of the majority in that case, said:

I cannot accept a construction of s. 24(4) that would spell compliance by notification to one parent, or to a non-parent in whose custody the child happens to be, when both parents are known or are probably alive but they may be living apart or are divorced without renunciation of claims to custody of their child.

This passage was relied upon by the Appellate Division in the present case as authority for holding "that the disjunctive 'or' in this case does not disentitle both parents as well as a guardian of notice of the hearing if a child has two parents and a guardian as may be the case in some circumstances".

In the present case the mother was not notified of the hearing, but the judge dispensed with the necessity of serving notice upon her. In my opinion the appellant, in this case, was entitled to notice if he was a "parent" within the meaning of s. 19(1).

The Appellate Division was of the opinion that in revising the Act in 1966 (1966 (Alta.), c. 13), by changing the definition of the word "parent" and by enacting the provisions of ss. 28(2) and 30(3), the Legislature had manifested an intention to restrict the meaning of the word "parent" so as

Il a été jugé que le père, dans cette affaire-là, avait l'obligation légale de subvenir aux besoins de l'enfant, obligation qu'il avait toujours voulu et pouvait remplir, disait-il.

Le paragraphe (4) de l'art. 24 de la Loi de l'Ontario, qu'invoquait le père, édictait ce qui suit:

[TRADUCTION] (4) Le juge ne doit pas entendre ou juger la question tant qu'il n'est pas convaincu que le père (ou la mère) ou toute autre personne qui a la garde réelle de l'enfant et la municipalité où l'enfant a été confié aux bons soins d'un tiers ont reçu un avis raisonnable de l'audition ou que tous les efforts raisonnables ont, de l'avis du juge, été mis en œuvre pour que tel avis soit donné.

L'affaire *Lyttle* nous est utile dans le cas présent, parce qu'il a été jugé qu'un avis donné à l'un des parents ne libère pas de l'obligation de donner un avis à l'autre. Le juge Laskin (comme il l'était alors) se prononça ainsi dans les motifs de la majorité:

Je ne puis adopter une interprétation du par. (4) de l'art. 24 selon laquelle on se conformerait à la loi en donnant avis à l'un des parents, ou à une personne, non apparentée à l'enfant, qui se trouve à en avoir la garde, alors que les deux parents sont connus ou sont probablement vivants, mais vivent peut-être séparés ou sont divorcés sans avoir renoncé à leurs droits de réclamer la garde de l'enfant.

La Division d'appel s'est appuyée en l'espèce sur ce passage comme autorité pour décider [TRADUCTION] «que le «ou» disjonctif dans le cas présent n'enlève pas le droit aux deux parents ainsi qu'au tuteur à l'avis de l'audition si l'enfant a deux parents et un tuteur, comme c'est parfois le cas».

En l'espèce, la mère n'a pas été avisée de l'audition, mais le juge a dispensé de lui signifier un avis. A mon avis, l'appelant avait en l'espèce droit à l'avis s'il était «l'un des parents» au sens du par. (1) de l'art. 19.

La Division d'appel était d'avis qu'en révisant la Loi en 1966 (1966 (Alta.), c. 13), la Législature, en modifiant la définition des mots «père ou mère» et en adoptant les dispositions du par. (2) de l'art. 28 et du par. (3) de l'art. 30, avait manifesté son intention de donner un sens restreint aux mots

to preclude its application to the father of an illegitimate child.

In my opinion the proper starting point in determining the meaning of the word "parent" in s. 19(1) is to consider the meaning of the word "child" as used in Part 2 of the Act. That word is defined in s. 14(a) as meaning a "boy or girl actually or apparently under eighteen years of age". Part 2 of the Act is entitled "Neglected and Dependent Children". It makes provision for the care and custody of neglected children. It is clear to me that its provisions are intended to apply to all children, and, if there were any doubt on this matter, it is removed by the reference to "a child born out of wedlock" in ss. 28(2) and 30(3), the application of which will be discussed later in these reasons. Therefore, when the Act refers to a parent in relation to an illegitimate child, it must refer to the father and to the mother of that child.

The definition of the word "parent" in s. 14(f) is not restrictive. That paragraph states that: " 'parent' includes a step-parent". The only effect of this provision is to add to the ordinary meaning of the word "parent" a step-parent as well. Prior to the revision of the Act in 1966, it was provided that " 'parent' includes a step-parent, guardian and every person who is by law or in fact liable to maintain a child". The change made in 1966 did not restrict the ordinary meaning of the word "parent". It only restricted the extended meaning of the word.

The 1966 revision also altered the definition of the word "guardian". The earlier definition was:

"guardian" in addition to the natural parent or parents and the legally appointed guardian of the child, includes the Superintendent when the child has been committed permanently to his care and custody as a ward of the Government.

After the revision the definition is:

"guardian" means a person who under Part 7 of *The Domestic Relations Act* is or is appointed as the

«père ou mère» de manière à empêcher qu'ils ne comprennent le père d'un enfant illégitime.

A mon avis, la recherche du sens des mots «père ou mère» dans le par. (1) de l'art. 19 devrait commencer par une étude du mot «enfant» dans la Partie 2 de la Loi. L'alinéa a) de l'art. 14 donne cette définition: [TRADUCTION] «garçon ou fille âgé effectivement ou en apparence de moins de dix-huit ans». La Partie 2 de la Loi porte le titre: [TRADUCTION] «Enfants abandonnés et dépendants». Elle prévoit la subsistance et la garde des enfants abandonnés. Il est indéniable, selon moi, que ses dispositions doivent s'appliquer à tous les enfants et, s'il subsistait quelque doute sur cette question, il est effacé par la mention dans le par. (2) de l'art. 28 et dans le par. (3) de l'art. 30 «d'un enfant né hors mariage», paragraphes dont nous discuterons l'application plus loin dans ces motifs. Par conséquent, lorsque la Loi fait mention des parents à l'égard d'un enfant illégitime, elle vise nécessairement le père et la mère de cet enfant.

La définition des mots «père ou mère» dans le par. (f) de l'art. 14 n'est pas restrictive. Ce paragraphe édicte que: [TRADUCTION] « 'père ou mère' incluent beau-père ou belle-mère». Cette disposition n'a pour seul effet que d'ajouter au sens ordinaire des mots «père ou mère» le beau-père ou la belle-mère. Avant la révision de la Loi en 1966, elle édictait que [TRADUCTION] « 'père ou mère' comprend beau-père ou belle-mère, tuteur et toute personne obligée légalement ou de fait de subvenir aux besoins d'un enfant». La modification apportée en 1966 n'a pas restreint le sens ordinaire des mots «père ou mère». Elle n'en a restreint que le sens donné par extension.

La révision de 1966 a modifié également la définition du mot «tuteur». Il était défini auparavant comme suit:

[TRADUCTION] «tuteur», en plus des parents naturels et du tuteur de l'enfant nommé aux termes de la loi, comprend le surintendant, quand l'enfant a été confié en permanence aux soins et à la garde de celui-ci comme pupille de l'État.

Depuis la révision, la définition est:

[TRADUCTION] «tuteur» désigne une personne qui est ou a été nommée, en vertu de la Partie 7 de *The*

guardian of a child or with respect to a ward of the Crown means the Director.

It is now necessary to consider ss. 28(2) and 30(3) of the Act on which the Appellate Division placed reliance in deciding that the word "parent" in s. 19(1) should have a restricted meaning. Sections 28 and 30 of the Act provide as follows:

28. (1) No adjudication or order made under this Part with respect to a child shall be quashed or set aside because of any informality or irregularity when it appears that the disposition of the case was in the best interests of the child.

(2) Where a child born out of wedlock is made a permanent ward of the Crown under section 26, subsection (2) and subsequently the parents of the child intermarry, the permanent wardship order shall be deemed to have been given with the consent of the father of the child.

30. (1) Where a parent, by instrument of surrender acceptable to the Director, surrenders custody of a child to the Director for the purposes of adoption, the parent is not thereafter entitled, contrary to the terms of the instrument, to the custody of or the control or authority over or any right to interfere with the child.

(2) A surrender of custody of a child by an instrument as mentioned in subsection (1) given by a parent who is under twenty-one years of age is as valid and binding as if the parent had attained the age of twenty-one.

(3) Where the custody of a child born out of wedlock is surrendered to the Director by an instrument as mentioned in subsection (1) and subsequently the parents of the child intermarry, then for the purposes of this Act the instrument of surrender shall be deemed to have been executed by both parents and both parents are equally bound thereby.

(4) Where the custody of a child is surrendered to the Director by an instrument as mentioned in subsection (1), the child becomes a permanent ward of the Crown.

Section 26(2), to which reference is made in s. 28(2), gives power to the Court to "commit the child permanently to the custody of the Director as a permanent ward of the Crown". This power is not dependent upon consent, but can only be exercised after a hearing.

Domestic Relations Act, tuteur d'un enfant ou, à l'égard d'un pupille de la Couronne, le mot «tuteur» désigne le directeur.

Il faut maintenant étudier le par. (2) de l'art. 28 et le par. (3) de l'art. 30 de la Loi sur lesquels s'est fondée la Division d'appel pour statuer que les mots «père ou mère» dans le par. (1) de l'art. 19 devaient être interprétés restrictivement. Les articles 28 et 30 de la Loi énoncent ce qui suit:

[TRADUCTION] 28. (1) Aucun jugement ou ordonnance rendu conformément à cette Partie à l'égard d'un enfant ne sera cassé ou annulé à cause d'un vice de forme ou d'une irrégularité, lorsqu'il ressort que le règlement de l'affaire a été effectué dans le meilleur intérêt de l'enfant.

(2) Quand un enfant né hors mariage est placé sous la tutelle permanente de la Couronne en vertu de l'article 26, paragraphe (2), et que par la suite les parents de l'enfant se marient, l'ordonnance de tutelle permanente sera censée avoir été rendue avec le consentement du père de l'enfant.

30. (1) Lorsque le père ou la mère, par un acte de renonciation acceptable pour le directeur, cède la garde d'un enfant au directeur pour qu'il soit adopté, le père ou la mère n'a pas droit par la suite, contrairement aux termes de l'acte, à la garde de l'enfant, ni à aucun pouvoir ou autorité ou autre prérogative sur l'enfant.

(2) La renonciation à la garde d'un enfant par voie d'acte officiel conformément au paragraphe (1) effectuée par le père ou la mère agé(e) de moins de vingt-et-un ans est aussi valide et a la même force obligatoire que si elle ou il avait vingt-et-un ans.

(3) Lorsque la garde d'un enfant né hors mariage est cédée au directeur par un acte fait conformément au paragraphe (1) et que les parents de l'enfant se marient, l'acte de renonciation est, aux fins de la présente Loi, réputé signé par les deux parents et les deux parents sont également liés par celui-ci.

(4) Lorsque la garde d'un enfant est cédée au directeur par voie d'acte officiel conformément au paragraphe (1), l'enfant devient un pupille permanent de la Couronne.

Le paragraphe (2) de l'art. 26, auquel renvoie le par. (2) de l'art. 28, donne le pouvoir au tribunal de [TRADUCTION] «confier l'enfant en permanence à la garde du directeur comme pupille permanent de la Couronne». Ce pouvoir est indépendant de tout consentement, mais il ne peut être exercé qu'après une audition.

I will deal first with s. 30(3). In my opinion the reason for this provision is the existence of s. 2 of *The Legitimacy Act*, R.S.A. 1970, c. 205, which provides:

2. (1) Where before or after the coming into force of this section and after the birth of a person his parents have inter-married or inter-marry, he is legitimate from birth for all purposes of the law of the Province.

(2) Nothing in subsection (1) affects an interest in property that has vested in a person before the inter-marriage of the parents or the first day of July, 1927.

(3) Subsection (1) does not apply where, before the inter-marriage of his parents, an order of adoption is made in respect of the person.

As previously pointed out, the consent of the guardians is required for the adoption of a child, but, in the case of an illegitimate child, the sole guardian is the mother. Without the existence of s. 30(3), if the mother of an illegitimate child consented to its adoption and adoption proceedings had been commenced, but before the adoption order was made, the parents of the child were married, the father would be able to contend that, as the child was legitimate from birth, his consent to the adoption would be required.

I do not consider the existence of s. 30(3) as necessitating the inference that, as a parent of the child, it was not intended that he be given notice of proceedings to make the child a ward of the Crown.

With respect to s. 28(2), the Appellate Division expressed the view that this subsection assumes that the father of an illegitimate child was not entitled to the same notice as the mother in respect of the hearing of an application to make the child a permanent ward of the Crown. The reasoning apparently is that if the father had been entitled to notice of the hearing and had been given such notice there would have been no need to enact s. 28(2) to provide that he should be deemed to have given consent to the order if he married the mother of the child subsequent to the order being made.

I do not think that it can be said that the enactment of s. 28(2) assumes that the father had

Je vais aborder en premier lieu le par. (3) de l'art. 30. A mon avis, on trouve le motif de cette disposition dans l'existence de l'art. 2 de *The Legitimacy Act*, R.S.A. 1970, c. 205, qui prévoit:

[TRADUCTION] 2. (1) Lorsque, avant ou après l'entrée en vigueur de cet article et après la naissance d'une personne, ses parents se sont mariés ou se marient, cette personne est légitime depuis sa naissance à toutes fins que de droit dans la province.

(2) Rien dans le paragraphe (1) ne porte atteinte à un droit de propriété acquis par une personne avant le mariage de ses parents ou avant le premier juillet 1927.

(3) Le paragraphe (1) ne s'applique pas lorsque, avant le mariage de ses parents, une ordonnance d'adoption est prononcée à l'égard de cette personne.

Comme on l'a souligné auparavant, il faut le consentement des tuteurs pour l'adoption d'un enfant, mais, dans le cas d'un enfant illégitime, sa mère est son seul tuteur. Sans le par. (3) de l'art. 30, si la mère d'un enfant illégitime consent à son adoption et les procédures d'adoption ont débuté, mais, avant que l'ordonnance d'adoption ne soit prononcée, les parents de l'enfant se sont mariés, le père pourrait soutenir que son consentement est nécessaire pour l'adoption puisque l'enfant était légitime dès sa naissance.

A mon avis, l'existence du par. (3) de l'art. 30 n'implique aucunement que l'on n'entend pas que le père, en tant que l'un des parents de l'enfant, soit avisé des procédures visant à rendre l'enfant pupille de la Couronne.

Au sujet du par. (2) de l'art. 28, la Division d'appel a dit que, d'après le texte, le père d'un enfant illégitime n'a pas droit comme la mère à être informé de la tenue d'une audition à propos d'une demande de mise d'un enfant sous la tutelle permanente de la Couronne. Il semble que le raisonnement est le suivant: si le père avait eu le droit d'être avisé de l'audition et s'il avait reçu l'avis, il n'aurait pas été nécessaire de promulguer le par. (2) de l'art. 28 pour édicter qu'il serait censé avoir donné son consentement à l'ordonnance s'il épouse la mère de l'enfant après le prononcé de l'ordonnance.

Je ne pense pas que l'on puisse affirmer que la promulgation du par. (2) de l'art. 28 signifie que le

not been entitled to notice of the hearing. In my view the purpose of the subsection was to preclude the father, after the permanent wardship order had been made, from asserting his right as a guardian of the child, jointly with the mother, which, although the marriage took place after the order, retroactively dated back to the birth of the child. His status, on an application for permanent wardship, would be different, as father of a legitimate child and therefore its guardian, from his status as father of an illegitimate child and not its guardian. The fact that s. 28(2) would prevent him from asserting that superior status, as a result of a subsequent marriage, does not necessarily imply that, as father of an illegitimate child, he was not entitled to any notice of a hearing to make it a permanent ward of the Crown.

In the result, I do not consider the enactment of ss. 28(2) and 30(3) as requiring that a special meaning, other than its ordinary meaning, be given to the word "parent" in s. 19(1). The Legislature, in s. 14(f), did not purport to limit that ordinary meaning in any way. It did not define the word, but only stated that it should include a step-parent. We are, therefore, dealing with the word "parent" in relation to a series of provisions dealing with neglected and dependent children, and which apply to illegitimate children as well as to legitimate children. In my opinion when the Act, in s. 19(1), refers to the parent of an illegitimate child it refers to the father as well as to the mother of that child.

The learned judge of the Supreme Court who heard the appellant's appeal from the temporary wardship order was concerned with the administrative problems of effecting service upon the father which would result from this conclusion. Those difficulties were, in my opinion, completely answered in the reasons of the Appellate Division, pointing to the very broad discretion given to a judge hearing an application under Part 2 to order service *ex juris*, service by double registered mail, or any other form of substituted service, and even

père n'a pas le droit d'être avisé de l'audition. A mon avis, ce paragraphe vise à empêcher le père, après le prononcé de l'ordonnance de tutelle permanente, de revendiquer le droit d'être le tuteur de l'enfant, conjointement avec la mère, lequel droit, quoique le mariage ait été célébré après l'émission de l'ordonnance, remonte rétroactivement à la naissance de l'enfant. Sa situation, dans le cas d'une demande de tutelle permanente, serait différente, en tant que père d'un enfant légitime et donc comme son tuteur, de sa situation de père d'un enfant illégitime et non pas de tuteur. Le fait que le par. (2) de l'art. 28 l'empêche de revendiquer ce statut supérieur, à la suite d'un mariage ultérieur, ne signifie pas nécessairement qu'en tant que père d'un enfant illégitime, il n'a pas droit à un avis de l'audition visant à en faire un pupile permanent de la Couronne.

Finalement, je ne crois pas que la promulgation du par. (2) de l'art. 28 et du par. (3) de l'art. 30 exige que nous donnions un sens particulier, autre que leur sens ordinaire, aux mots «père ou mère» dans le par. (1) de l'art. 19. Le législateur n'avait pas en vue, dans le par. f) de l'art. 14, de restreindre en aucune manière le sens ordinaire. Il n'a pas défini ces mots, il a seulement énoncé qu'ils devaient comprendre le beau-père ou la belle-mère. Nous avons donc à considérer les mots «père ou mère» par rapport à une série de dispositions visant les enfants abandonnés et dépendants et s'appliquant autant aux enfants illégitimes qu'aux enfants légitimes. A mon avis, quand la Loi, dans le par. (1) de l'art. 19, mentionne le père ou la mère d'un enfant illégitime, elle vise autant le père que la mère de cet enfant.

Le savant juge de la Cour suprême qui a entendu l'appel de l'appelant de l'ordonnance de tutelle provisoire s'est inquiété des problèmes administratifs que pose à la suite de cette conclusion la signification au père. A mon avis, ces difficultés ont été surmontées dans les motifs de la Division d'appel, laquelle a souligné toute la discrétion laissée au juge auquel est soumise une demande en vertu de la Partie 2; il peut ordonner soit la signification *ex juris*, soit la signification par lettre recommandée en deux exemplaires ou

to dispense with service before or at the time of hearing.

In my opinion the appeal should be allowed and the judgments of the Supreme Court and of the Appellate Division should be set aside. The temporary wardship order from which the appeal was taken should be declared to be a nullity. The appellant is entitled to his costs in this Court as well as the costs of his appeals to the Supreme Court and to the Appellate Division.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellant: Vallance, Vallance, Dunphy, Landerkin & Foster, Calgary.

Solicitors for the respondent: McLeod & Ferner, Calgary.

tout autre mode de signification et même dispenser de la signification avant ou pendant l'audition.

Je suis d'avis d'accueillir l'appel et d'infirmier les jugements de la Cour suprême et de la Division d'appel. L'ordonnance de tutelle provisoire dont il est fait appel doit être déclarée nulle. L'appelant a droit à ses dépens dans cette Cour ainsi qu'aux dépens de ses appels à la Cour suprême et à la Division d'appel.

Appel rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelant: Vallance, Vallance, Dunphy, Landerkin et Foster, Calgary.

Procureurs de l'intimée: McLeod et Ferner, Calgary.

Les Entreprises Lafleur (1961) Limitée
Appellant;

and

Jérôme Le Royer School Commission
Respondent in continuance of suit;

and

Attorney General of the Province of Quebec
Respondent;

and

Eastern Development Corporation *Appellant;*
and

Registrar of Montreal Registry Division *Mis en cause.*

Eastern Development Corporation *Appellant;*
and

Jérôme Le Royer School Commission
Respondent in continuance of suit;

and

Attorney General of the Province of Quebec
Respondent;

and

Les Entreprises Lafleur (1961) Limitée
Appellant;

and

General Trust of Canada *Appellant mis en cause;*

and

Registrar of Montreal Division *Mis en cause.*

Larissa Development Corporation *Appellant;*
and

Jérôme Le Royer School Commission
Respondent;

Les Entreprises Lafleur (1961) Limitée
Appelante;

et

Commission scolaire Jérôme Le Royer
Intimée en reprise d'instance;

et

Le Procureur général de la Province de Québec *Intimé;*

et

Eastern Development Corporation *Appelante;*
et

Le Registraire pour la Division d'Enregistrement de Montréal *Mis en cause.*

Eastern Development Corporation *Appelante;*
et

Commission scolaire Jérôme Le Royer
Intimée en reprise d'instance;

et

Le Procureur général de la Province de Québec *Intimé;*

et

Les Entreprises Lafleur (1961) Limitée
Appelante;

et

Trust général du Canada *Mis en cause appellant;*

et

Le Registraire pour la Division d'Enregistrement de Montréal *Mis en cause.*

Larissa Development Corporation *Appelante;*
et

Commission scolaire Jérôme Le Royer
Intimée;

and

Attorney General of the Province of Quebec
Intervenor;

and

Registrar of Montreal Registry Division *Mis en cause.*

1974: October 22 and 23; 1975: March 7.

Present: Laskin C.J. and Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré J.J.

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

Expropriation—Prior possession—Discontinuance by expropriating party after transfer of the record to the Public Service Board—Dismissal of discontinuance set aside by Court of Appeal—Expropriated parties refused leave to appeal to the Supreme Court—Action by the expropriating party creating substantial rights in favour of the expropriated parties—Loss of complete title not necessary for this purpose—Rights which cannot be cancelled by the unilateral act of the expropriating party—Code of Civil Procedure, art. 784.

Eastern Development was owner of two immovables, one of which was sold to Les Entreprises Lafleur with a hypothec in favour of Eastern Development, and the other leased to Les Entreprises Lafleur by an emphyteutic lease. Larissa Development was also owner of an immovable. Respondent School Commission gave the owners concerned a notice of expropriation for these three immovables, and by motions, accompanied by deposits in the case of the first two immovables, it obtained by judgments of the Superior Court prior possession of these immovables and transmission of the records to the Public Service Board for compensation to be awarded. A few days before the date set by the Board for hearing the parties, respondent School Commission discontinued the expropriation. Appellant expropriated parties submitted motions to dismiss these discontinuances which were granted by the Superior Court. These decisions were reversed by the Court of Appeal in majority judgments. Appellants' motion for leave to appeal to this Court was refused. The School Commission then submitted a motion asking that the appeals be dismissed and quashed and it was ordered that the motion be referred to the Court, which would decide the case on the merits.

Held: The appeals should be allowed.

et

Le Procureur général de la Province de Québec *Intervenant;*

et

Le Registraire pour la Division d'Enregistrement de Montréal *Mis en cause.*

1974: les 22 et 23 octobre; 1975: le 7 mars.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Pigeon, Dickson, Beetz et de Grandpré.

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

Expropriation—Possession préalable—Désistement par expropriante après transfert du dossier à la Régie des Services publics—Rejet de désistement mis de côté par Cour d'appel—Autorisation d'appeler en Cour suprême refusée aux expropriées—Requête en cessation rejetée—Actes par l'expropriante créant droits substantiels en faveur des expropriées—Perte de la propriété entière non nécessaire à cette fin—Droits ne pouvant être annulés par volonté unilatérale de l'expropriante—Code de procédure civile, art. 784.

Eastern Development était propriétaire de deux immeubles dont l'un a été vendu à Entreprises Lafleur avec hypothèque en faveur d'Eastern Development et l'autre a été loué à Entreprises Lafleur par bail emphytéotique. Larissa Development était aussi propriétaire d'un immeuble. La Commission scolaire intimée a donné aux propriétaires concernés un avis d'expropriation pour ces trois immeubles, et, par requêtes, accompagnées de dépôts quant aux deux premiers immeubles, elle a obtenu par jugements de la Cour supérieure la possession préalable de ces immeubles et la transmission des dossiers à la Régie des Services publics aux fins de fixation de l'indemnité. Quelques jours avant la date fixée par la Régie pour l'audition des parties, la Commission scolaire intimée s'est désistée de l'expropriation. Les expropriées appelantes ont produit des requêtes pour rejet de désistement, lesquelles ont été accordées par la Cour supérieure. Ces décisions ont été infirmées par jugements majoritaires de la Cour d'appel. La requête pour autorisation d'appeler devant cette Cour a été refusée aux appelantes. La Commission scolaire a alors produit une requête pour rejet et cassation des appels et il fut adjugé que cette requête serait renvoyée à la Cour qui statuerait sur le fond de la cause.

Arrêt: Les appels doivent être accueillis.

The effect of the decision of the Court of Appeal was to terminate the expropriation proceedings and to finally divest appellants of rights that may belong to them under the terms of the notices of expropriation served on them. Since the amount in question in each of the appeals is in excess of \$10,000 and since we are dealing with final judgments, the motion to quash should be denied.

This Court's refusal to grant leave to appeal cannot be construed as a denial of the rights of appellants to appeal in the case at bar. After the recognition of the right of expropriation contained in each of the three cases, the School Commission took certain action which created supplementary rights in favour of the expropriated parties, rights which the expropriating party did not have the power to cancel without the consent of the expropriated parties. The latter need not have lost complete title in order to be holders of substantial rights, of which they cannot be divested by the unilateral act of the expropriating party. Article 784 of the *Code of Civil Procedure* does not set aside the general rules applicable to discontinuance in expropriation proceedings, but gives the expropriated party the right to demand the cancellation of the judgment of homologation and to claim damages when the expropriating party does not take the necessary action within thirty days to satisfy the judgment.

Gatineau Power Company v. Cross, [1929] S.C.R. 35; *Hamel v. La Corporation d'Asbestos*, [1967] S.C.R. 535, distinguished. *Montreal Tramway Co. v. Creely*, [1949] S.C.R. 197, referred to.

APPEALS from judgments of the Court of Queen's Bench¹, Province of Quebec, reversing decisions of the Superior Court. Appeals allowed.

P. F. Vineberg, Q.C. and *D. Miller*, for Les Entreprises Lafleur.

Bernard Reis, for Larissa Development Corporation.

J. J. Croteau, for the Jérôme Le Royer School Commission.

J. C. Pothier, for the Attorney General of the Province of Quebec.

V. Bergeron, for General Trust of Canada.

¹ [1972] C.A. 828.

La décision de la Cour d'appel a pour conséquence de mettre un terme aux procédures en expropriation et de priver de façon définitive les appelantes des droits qui peuvent leur appartenir aux termes des avis d'expropriation qui leur ont été signifiés. Comme le montant en litige dans chacun des appels est de plus de \$10,000 et vu qu'il s'agit de jugements définitifs, la requête en cassation doit être renvoyée.

Le refus par cette Cour des permissions d'appeler ne peut être interprété comme une détermination contre les appelantes de leur droit d'appel en l'espèce. Après la reconnaissance au droit à l'expropriation qui se trouve dans chacun des dossiers, la Commission scolaire a posé divers gestes qui ont créé des droits supplémentaires en faveur des expropriées, droits que l'expropriante n'avait pas le pouvoir d'annuler sans le consentement des expropriées. Il n'est pas nécessaire que ces dernières aient perdu la propriété entière pour qu'elles soient détentrices de droits substantiels qui ne peuvent leur être enlevés par la volonté unilatérale de l'expropriante. L'article 784 du *Code de procédure civile* ne met pas de côté les règles générales du désistement en matière d'expropriation mais crée le droit pour l'exproprié de demander la révocation du jugement d'homologation et de réclamer des dommages-intérêts lorsque l'expropriant ne fait pas le nécessaire dans les trente jours pour satisfaire à la condamnation.

Distinction faite avec les arrêts: *Gatineau Power Company c. Cross*, [1929] R.C.S. 35; *Hamel c. La Corporation d'Asbestos*, [1967] R.C.S. 535. Arrêt mentionné: *Montreal Tramway Co. c. Creely*, [1949] R.C.S. 197.

APPELS de jugements de la Cour du Banc de la Reine¹, province de Québec, infirmant des décisions de la Cour supérieure. Appels accueillis.

P. F. Vineberg, c.r., et *D. Miller*, pour Les Entreprises Lafleur.

Bernard Reis, pour Larissa Development Corporation.

J. J. Croteau, pour la Commission scolaire Jérôme Le Royer.

J. C. Pothier, pour le Procureur général de la province de Québec.

V. Bergeron, pour Trust général du Canada.

¹ [1972] C.A. 828.

The judgment of the Court was delivered by

DE GRANDPRÉ J.—These five different appeals are the result of three notices of expropriation given by respondent in April 1970, and discontinued in November 1970, a few days before the date set by the Public Service Board to hear the parties concerning fixing of the various compensation awards.

All of these appeals really raise the same questions, and there is no need to deal with them separately. However, the facts in the Eastern Development Corporation and Les Entreprises Lafleur cases are somewhat different from the facts in the Larissa Development Corporation case, and they must therefore be stated separately.

Facts—Eastern Development and Entreprises Lafleur

Appellant Eastern Development was originally owner of two immovables which may be described as A and B.

Immovable A, the subject of cases Nos. 12754 and 12755 before the Court, was sold by Eastern Development to Lafleur in 1966. The deed of sale created a hypothec in favour of Eastern Development in the amount of \$1,840,000.

Immovable B, the subject of appeals Nos. 12777 and 12778 before the Court, was leased by Eastern Development to Lafleur by an emphyteutic lease on June 10, 1966. This lease was for thirty years and stipulated a yearly rental of \$37,346 with an increase of four per cent per annum after nine years, plus an undertaking by the tenant to improve the immovable by the expenditure of at least \$350,000.

The principal facts relating to expropriation proceedings during 1970 are the following:

- April 1—notice of expropriation of immovables A and B by the School Commission;
- April 17—motions by the School Commission to take prior possession and deposits of \$311,934 and \$90,840 respectively;

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DE GRANDPRÉ—Ces cinq différents appels sont le résultat de trois avis d'expropriation donnés par l'intimée en avril 1970 et dont elle s'est désistée en novembre 1970, quelques jours avant la date fixée par la Régie des Services publics pour l'audition des parties quant à la fixation des diverses indemnités.

Tous ces appels soulèvent vraiment les mêmes questions et il n'y a pas lieu de les étudier séparément. Toutefois, les faits dans les affaires Eastern Development Corporation et Les Entreprises Lafleur sont un peu différents des faits dans l'affaire Larissa Development Corporation et il y a donc lieu de les exposer séparément.

Faits—Eastern Development et Entreprises Lafleur

L'appelante, Eastern Development, était à l'origine propriétaire de deux immeubles que l'on peut décrire comme A et B.

L'immeuble A, la matière des causes nos 12754 et 12755 devant nous, fut vendu par Eastern Development à Lafleur en 1966. L'acte de vente crée une hypothèque en faveur d'Eastern Development au montant de \$1,840,000.

L'immeuble B, matière des appels nos 12777 et 12778 devant nous, par bail emphytéotique, fut loué par Eastern Development à Lafleur le 10 juin 1966. Ce bail d'une durée de 30 ans stipule un loyer annuel de \$37,346 avec augmentation de quatre pour cent par année après 9 ans, plus une obligation de la part du locataire d'améliorer l'immeuble par une dépense d'au moins \$350,000.

Les faits principaux survenus au cours de l'année 1970 quant aux procédures en expropriation sont les suivants:

- 1^{er} avril—avis d'expropriation par la Commission scolaire des immeubles A et B;
- 17 avril—requêtes par la Commission scolaire pour prise de possession préalable et dépôts de \$311,934 et \$90,840 respectivement;

- April 17—motions to refer the records to the Public Service Board for compensation to be awarded;
- April 23—judgments by the Superior Court allowing these two groups of motions; judgments granting prior possession were duly registered against the two immovables;
- April and May—various proceedings and judgments relating to disposition of the amounts filed with the notices of expropriation;
- Sept. 23 and 24—filing with the Public Service Board of claims by appellants;
- Oct. 22—notice given to various parties by the Board that the hearing would be held on November 18;
- Nov. 13—discontinuance.

Facts—Larissa Development

The immovable in question in this case has an approximate area of 1,200,000 square feet. Here the relevant dates are as follows, again in 1970:

- April 27—notice of expropriation by the Commission;
- April 30—letter from appellant to the Commission counsel recognizing the right to expropriate but disputing the proposed amount of compensation;
- May 11—motion by the Commission to refer the record to the Public Service Board;
- May 11—motion by the Commission to take prior possession;
- May 15—judgments allowing these motions; judgment in the case of prior possession registered against the immovable;
- Sept. 30—claim by the expropriated party;
- Oct. 22—notice of hearing;
- Nov. 13—discontinuance.

* * *

From the foregoing it can be seen that, apart from certain differences in dates which are not pertinent, the procedure was the same in all cases, with one exception. In the Larissa case there was

- 17 avril—requêtes pour référer les dossiers à la Régie des Services publics aux fins de fixation de l'indemnité;
- 23 avril—jugements de la Cour supérieure accueillant ces deux groupes de requêtes; les jugements de possession préalable furent dûment enregistrés contre les deux immeubles;
- avril et mai—divers procédures et jugements relatifs à la disposition des montants déposés avec les avis d'expropriation;
- 23 et 24 sept.—dépôt des réclamations des appelantes devant la Régie des Services publics;
- 22 oct.—avis par la Régie aux différentes parties que l'audition aura lieu le 18 novembre;
- 13 nov.—désistement.

Faits—Larissa Development

L'immeuble dont il est question dans cette affaire a une superficie approximative de 1,200,000 pieds carrés. Ici, les dates pertinentes sont les suivantes, toujours en 1970:

- 27 avril—avis d'expropriation par la Commission;
- 30 avril—lettre de l'appelante au procureur de la Commission reconnaissant le droit à l'expropriation mais contestant le chiffre de l'indemnité proposée;
- 11 mai—requête de la Commission pour référer le dossier à la Régie des Services publics;
- 11 mai—requête de la Commission pour prise de possession préalable;
- 15 mai—jugements accueillant ces requêtes; celui prononcé dans le cas de la possession préalable fut enregistré contre l'immeuble;
- 30 sept.—réclamation de l'expropriée;
- 22 oct.—avis d'audition;
- 13 nov.—désistement.

* * *

Il ressort de ce qui précède que, sauf quelques différences de dates qui n'ont aucune pertinence, la procédure dans toutes les affaires fut la même, à une exception près. Dans la cause Larissa, il n'y

no deposit with the notice of expropriation, and consequently no distribution of money prior to discontinuance. However, I do not consider the last factor essential to disposition of the case. As I observed earlier, I am of the opinion that all the appeals can be dealt with together.

Following on the discontinuances filed by the School Commission on November 13, various motions to dismiss these discontinuances were submitted to the Superior Court and granted by it. The judgments of the latter were reversed by the Court of Appeal in majority decisions.

Appellants immediately inscribed an appeal to this Court and also through motions requested leave to appeal. This leave was denied on October 16, 1972, no reasons being given. By a motion on June 14, 1973, respondent School Commission asked that the appeals be dismissed and quashed, and on November 8, 1973, the Court held:

It is ordered that the motion to quash be referred to the Court who will hear the case on the merits.

The first question that arises, therefore, is one of jurisdiction under the *Supreme Court Act*, in particular s. 36.

In support of its motion to dismiss and to quash the appeal, the School Commission referred the Court to, *inter alia*, *Gatineau Power Company v. Cross*², and to *Hamel v. La Corporation d'Asbestos*³.

In my view the case is governed more by *Montreal Tramway Co. v. Creely*⁴. I would draw particular attention to the following extract from the reasons of Rinfret C.J., at p. 199:

The question raised by the defendant (appellant) concerns the jurisdiction of the Court of King's Bench (Appeal Side) to pass upon its motion for nonsuit; and, by the judgment appealed from, that Court has finally deprived the defendant (appellant) of its substantive right to have that matter determined.

In the case at bar, as in *Creely*, the effect of the decision of the Court of Appeal was to terminate

eut pas de dépôt avec l'avis d'expropriation et, par voie de conséquence, aucune distribution d'argent avant le désistement. Toutefois, je ne crois pas ce dernier élément essentiel à la disposition du litige. Comme je l'ai dit plus haut, je suis d'avis que tous les appels peuvent être étudiés ensemble.

A la suite des désistements produits par la Commission scolaire le 13 novembre, diverses requêtes pour rejet de désistement furent présentées à la Cour supérieure et accordées par elle. Ses jugements furent infirmés par la Cour d'appel par des jugements majoritaires.

Les appelantes inscrivirent immédiatement devant cette Cour et demandèrent aussi par requêtes l'autorisation d'appeler. Cette autorisation fut refusée le 16 octobre 1972 sans qu'aucun motif ne soit donné. Par requête du 14 juin 1973, la Commission scolaire intimée demanda le rejet et la cassation des appels et le 8 novembre 1973, il fut adjugé comme suit:

Il est ordonné que la requête en annulation soit renvoyée à la Cour qui statuera sur le fond de la cause

La première question qui se pose est donc une question de juridiction aux termes de la *Loi sur la Cour suprême*, particulièrement de l'art. 36.

Au soutien de sa requête pour rejet et cassation d'appel, la Commission scolaire nous a référés entre autres à l'arrêt *Gatineau Power Company c. Cross*², ainsi qu'à l'arrêt *Hamel c. La Corporation d'Asbestos*³.

Je suis d'avis que la matière est plutôt régie par l'arrêt *Montreal Tramway Co. c. Creely*⁴. Je souligne en particulier l'extrait suivant tiré des notes du juge en chef Rinfret, à la p. 199:

[TRADUCTION] La question soulevée par la défenderesse (appelante) porte sur la compétence de la Cour du Banc de la Reine (Division d'appel) de se prononcer sur sa motion de non-lieu; et, par le jugement dont il est interjeté appel, cette Cour a définitivement privé la défenderesse (appelante) de son droit fondamental de demander qu'une décision soit rendue dans cette affaire.

En l'espèce, tout comme dans l'affaire *Creely*, la décision de la Cour d'appel a pour conséquence de

² [1929] S.C.R. 35.

³ [1967] S.C.R. 535.

⁴ [1949] S.C.R. 197.

² [1929] R.C.S. 35.

³ [1967] R.C.S. 535.

⁴ [1949] R.C.S. 197.

the expropriation proceedings and to finally divest appellants of rights that may belong to them under the terms of the notices of expropriation served on them.

I should also say that this conclusion is to some extent confirmed by *Hamel*, since the latter decision takes care to note that at this stage of the proceedings there is no amount in question, appellant denying the right of expropriation itself. In the case at bar, appellants each recognized the right of expropriation, and from that point until the discontinuance it was purely and simply a matter of determining the *quantum* of the compensation.

This *quantum* is proven by various affidavits, and I shall briefly summarize the situation. In the Eastern Development and Entreprises Lafleur cases:

- (1) the real value of the immovables is more than \$10,000 in excess of the amount offered by the School Commission;
- (2) accumulated taxes between April and November 1970 are in excess of \$10,000;
- (3) the rental value of the immovables is in excess of \$10,000;
- (4) interest on the hypothec between April and November 1970 is in excess of \$10,000.

In the Larissa case, simple interest at the legal rate of five per cent, on the compensation of \$560,000 offered by the School Commission in its notice of expropriation, is in excess of \$10,000.

These various factors seem to me to justify the conclusion that the amount in question in each of the appeals is in excess of \$10,000. In view of this conclusion and the fact that we are dealing here with final judgments, I am of the opinion that the motion to quash should be denied.

This conclusion is in no way modified by the fact that this Court has denied leave to appeal in each of the requests made to it. Such denial cannot be construed as a denial of the right of appellants to appeal in the case at bar.

mettre un terme aux procédures en expropriation et de priver de façon définitive les appelantes des droits qui peuvent leur appartenir aux termes des avis d'expropriation qui leur ont été signifiés.

J'ajouterai que l'arrêt *Hamel*, dans un certain sens, confirme cette conclusion puisqu'il prend soin de souligner qu'il n'y a pas à ce stade des procédures de montant en jeu, le droit d'expropriation lui-même étant nié par l'appelante. En l'espèce, les appelantes ont chacune reconnu le droit d'expropriation et à partir de ce moment-là jusqu'au désistement, il s'agissait purement et simplement de déterminer le *quantum* de l'indemnité.

Ce *quantum* est établi par différents affidavits et je résumerai rapidement la situation. Dans les affaires Eastern Development et Entreprises Lafleur:

- 1) la valeur réelle des immeubles dépasse de plus de \$10,000 le montant offert par la Commission scolaire;
- 2) les taxes accumulées entre avril et novembre 1970 dépassent \$10,000;
- 3) la valeur locative des immeubles dépasse \$10,000;
- 4) les intérêts sur l'hypothèque entre avril et novembre 1970 dépassent \$10,000.

Dans l'affaire Larissa, l'intérêt simple au taux légal de cinq pour cent sur l'indemnité de \$560,000 offerte par la Commission scolaire dans son avis d'expropriation dépasse \$10,000.

Ces différents facteurs me semblent justifier la conclusion que le montant en litige dans chacun des appels est de plus de \$10,000. Vu cette conclusion et vu que nous sommes en face de jugements définitifs, je suis d'avis que la requête pour cassation doit être renvoyée.

Le fait que cette Cour ait refusé chacune des permissions d'appeler qui lui étaient demandées ne saurait modifier cette conclusion. Ce refus ne peut être interprété comme une détermination contre les appelantes de leur droit d'appel en l'espèce.

The merits of the question must now be considered. The discontinuance disputed by appellants reads as follows in each case (partial quotations):

[TRANSLATION] 2. It withdraws its expropriation and all proceedings contained in this record, with costs and fees for expert appraisal, if any;

3. It desists, requesting certification thereof, from the judgment against the expropriated party obtained by it in this case . . . and registered in the Montreal Registry Division . . . granting it prior possession of the expropriated immovable

Appellants submit that in a case of this kind no unilateral discontinuance is possible when the right of expropriation has been recognized, and judgments have intervened, moving the proceedings on towards fixing of the compensation, especially where, as in the case at bar, there has been a judgment granting prior possession of the immovables to the expropriating party. Appellants maintain that this body of facts confers rights on the expropriated parties which cannot be taken from them without their consent. These are the arguments which the Superior Court accepted and the majority of the Court of Appeal rejected. I should say at once that I would reinstate the judgment at first instance.

The right of expropriation which the law confers on certain agencies for the good of the public is an exorbitant right, the exercise of which must be accompanied by all the safeguards provided by the law. These safeguards are to be found principally in the *Code of Civil Procedure*, Book Five, Title II, Chapter III, a chapter which prescribes not only procedure but substantive rules as well. It is in this light that this group of articles must be read (773 to 797 inclusive).

Reading them we are necessarily led to the conclusion that any expropriation proceeding involves two stages:

- (1) recognition, whether voluntary or judicial, of the right of expropriation;
- (2) once such recognition is established, the determination of compensation.

Il nous faut maintenant examiner le fond du problème. Le désistement attaqué par les appelantes se lit dans chaque cas comme suit (citations partielles);

2. Qu'elle se désiste de son expropriation et de tous ses actes de procédure dans le présent dossier avec dépens et frais d'expertise, s'il y en a;

3. Qu'elle se désiste, et en demande acte, du jugement par elle obtenu en cette cause contre l'expropriée le . . . et enregistré au Bureau d'Enregistrement de Montréal, . . . lui accordant la possession préalable de l'immeuble exproprié

Les appelantes soumettent que dans une affaire de cette nature, aucun désistement unilatéral n'est possible lorsque le droit à l'expropriation a été reconnu et que des jugements sont intervenus pour faire avancer les procédures vers la fixation de l'indemnité, particulièrement si comme en l'espèce il y a eu jugement accordant à l'expropriante possession préalable des immeubles. Les appelantes soulignent que cet ensemble de faits donne aux expropriées des droits qui ne peuvent leur être retirés sans leur consentement. Ce sont ces prétentions qui ont été acceptées par la Cour supérieure et écartées par la majorité de la Cour d'appel. Je dirai tout de suite que je rétablirais le jugement de première instance.

Le droit à l'expropriation que la loi accorde à certains organismes pour le bien public est un droit exorbitant dont l'exercice doit être entouré de toutes les sauvegardes que la loi a prévues. Ces sauvegardes, on les retrouve principalement dans le chapitre III du Titre II du cinquième livre du *Code de procédure civile*, chapitre qui prescrit non seulement la procédure mais aussi les règles de fond. C'est à cette lumière qu'il faut lire l'ensemble de ces articles (773 à 797 inclusivement).

Cette lecture nous amène forcément à la conclusion que toute procédure en expropriation comporte deux étapes:

- 1) la reconnaissance, soit volontaire, soit judiciaire, du droit à l'expropriation;
- 2) une fois cette reconnaissance acquise, la fixation de l'indemnité.

The first requirement, namely the right of expropriation, is contained in the following provisions:

- (a) art. 774, which, it should be noted, refers to the right to acquire immovable property, and which provides in this regard that if mutual agreement cannot be reached on such acquisition "application will be made before the Superior Court of the district where the immovable is situated, for recognition of the right of expropriation";
- (b) art. 776 provides that such an application before the Superior Court is made by the filing of the original of the notice of expropriation, and this original "is then introductive of suit";
- (c) under arts. 776 (final paragraph) and 777 this suit is either a proceeding by default or a contested action, the rules of which are those of any other action in the Superior Court;
- (d) it is not until this right of expropriation has been determined, either because there is no contest or because the contest is dismissed, that fixing of the compensation can be proceeded with (art. 778).

It might be argued that this first stage of the expropriation proceeding constitutes a determination of rights, and that once completed a discontinuance of the notice of expropriation is no longer possible without obtaining the consent of the expropriated party.

However, it is not necessary to decide this point in the case at bar, since after the recognition of the right of expropriation contained in each of the three cases, the School Commission took certain action which created supplementary rights in favour of the expropriated parties, rights which the expropriating party no longer had the power to cancel without the consent of the expropriated parties.

In each of the cases indeed possession was taken in accordance with a judgment rendered by the Superior Court. As indicated in art. 789, such a judgment has considerable consequences:

Le premier élément, savoir le droit à l'expropriation, se retrouve dans les textes suivants:

- a) l'art. 774 qui, il faut le noter, parle du droit d'acquérir un bien immobilier et qui, à ce sujet, prévoit que si cette acquisition n'a pas lieu de gré à gré, «une demande sera portée devant la Cour supérieure du district où est situé l'immeuble, pour obtenir la reconnaissance du droit d'exproprier»;
- b) par le jeu de l'art. 776, cette demande devant la Cour supérieure est mise en branle par la production de l'original de l'avis d'expropriation, original qui «devient alors introductif d'instance»;
- c) cette instance aux termes des art. 776 (dernier alinéa) et 777 est soit une instance par défaut, soit une instance contestée dont les règles sont celles de toute autre instance devant la Cour supérieure;
- d) tant et aussi longtemps que ce droit à l'expropriation n'a pas été déterminé, soit par absence de contestation, soit par rejet d'icelle, il n'est pas question de faire quoi que ce soit pour la détermination de l'indemnité (art. 778).

On pourrait tenir que cette première phase de la procédure d'expropriation est déterminatrice de droit et que, une fois complète, un désistement d'avis d'expropriation n'est plus possible sans que soit obtenu le consentement de l'exproprié.

En l'espèce, toutefois, il n'est pas nécessaire de le décider puisque, après la reconnaissance du droit à l'expropriation que l'on retrouve dans chacun des trois dossiers, la Commission scolaire a posé divers gestes qui ont créé des droits supplémentaires en faveur des expropriées, droits que l'expropriante n'avait plus le pouvoir d'annuler sans le consentement des expropriées.

Dans chacun des cas, en effet, il y eut prise de possession aux termes d'un jugement prononcé par la Cour supérieure. Un tel jugement a des effets considérables que l'art. 789 exprime:

A judgment which grants prior possession gives to the expropriating party all the rights of the owner, subject to his obligation to satisfy the condemnation which may later be made against him.

Respondent submitted that this article does not have the effect of transferring title, since complete transfer only exists in conformity with the terms of arts. 786 and 787, to be found under the heading "Transfer of Title" in Section IV of the chapter under consideration. I am in agreement with respondent on this point, but appellants need not have lost complete title in order to be holders of substantial rights, of which they cannot be divested by the unilateral act of the expropriating party.

Respondent submitted that its position differs from that of the Crown, the rights and duties of which in expropriation cases are set out in Section VI (arts. 791 to 797 inclusive). In respondent's submission these articles provide that

- (a) the right of ownership is transferred to the Crown merely on filing of the notice of expropriation;
- (b) notwithstanding such transfer, discontinuance is still possible.

It would follow that expropriating parties (such as respondent), which do not acquire the right of ownership merely by filing, cannot be placed in a more difficult position than that of the Crown.

To my mind this argument cuts both ways. I consider that, on the contrary, the legislator felt it necessary to provide the Crown with a much more extensive right of discontinuance than that conferred on other expropriating parties.

Respondent also argued that the wording of art. 784 unquestionably supports its case, since

The expropriating party cannot unilaterally desist from the judgment of homologation, but if he does not satisfy it within thirty days, the expropriated party may demand its cancellation, except as to costs, and may claim damages, if any.

That is not the construction I would place on this article, which is found in Section III, on "Indemnity". In my opinion, all that the first part of this article does is to state the general rule on

Le jugement qui accorde la possession préalable confère à l'expropriant tous les droits du propriétaire, sous réserve de son obligation de satisfaire à la condamnation qui pourrait être ultérieurement prononcée contre lui.

L'intimée nous a soumis que l'effet de cet article n'est pas de transférer la propriété puisque ce complet transfert n'existe qu'aux termes des art. 786 et 787 que l'on retrouve sous l'entête «Transfert de propriété» dans la Section IV du chapitre qui nous intéresse. Je suis d'accord avec l'intimée sur ce point mais il n'est pas nécessaire que les appelantes aient perdu la propriété entière pour qu'elles soient détentrices de droits substantiels qui ne peuvent leur être enlevés par la volonté unilatérale de l'expropriante.

L'intimée nous a soumis que sa situation est différente de celle de la Couronne dont les droits et devoirs en cas d'expropriation se retrouvent dans la Section VI, (art. 791 à 797 inclusivement). Selon l'intimée, ces articles affirment que

- a) le droit de propriété est transporté à la Couronne de par le seul dépôt de l'avis d'expropriation;
- b) nonobstant ce transfert, le désistement est toujours permis.

Il en résulterait que la situation des expropriants (telle l'intimée) qui n'acquièrent pas le droit de propriété par le seul dépôt ne peut être rendue plus difficile que celle de la Couronne.

A mes yeux, il s'agit là d'un argument à deux tranchants. Je crois, au contraire, que le législateur a cru devoir accorder à la Couronne un droit de désistement beaucoup plus considérable que celui accordé aux autres expropriants.

L'intimée a aussi fait ressortir que le texte de l'art. 784 lui donne indubitablement raison puisque l'expropriant ne peut se désister unilatéralement du jugement d'homologation, mais s'il n'y satisfait pas dans les trente jours, l'exproprié peut en demander la révocation, sauf quant aux dépens, et réclamer des dommages-intérêts, s'il y a lieu.

Ce n'est pas là le sens que je donnerais à cet article que l'on retrouve dans la Section III traitant de l'indemnité. A mon avis, le début de cet article n'affirme rien de plus que la règle générale

discontinuances when a judgment has been rendered (art. 476 C.C.P.), the positive part of art. 784 being the right granted to the expropriated party of demanding the cancellation of the judgment of homologation and claiming damages, when the expropriating party does not take the necessary action within thirty days to satisfy the judgment. I find no indication by the legislator in this provision that all rules applicable to discontinuance in expropriation proceedings must be set aside and replaced by those of art. 784. On the contrary I consider that, once again, there has been a reaffirmation of the general rules of discontinuance and the creation of a specific right in favour of the expropriated party.

I would therefore allow all the appeals with costs, but these should be limited to two groups, namely Eastern Development and Entreprises Lafleur, on the one hand, and Larissa on the other; these costs to include costs of the motion to quash.

Appeals allowed with costs.

Solicitors for Les Entreprises Lafleur (1961) Limitée: Notkim, Luterma & Schwartz, Montreal.

Solicitors for Eastern Development Corporation: Phillips & Vineberg, Montreal.

Solicitors for Jérôme Le Royer School Commission: Malo, Croteau, Larue, Cyr, Boudreault & Latulippe, Montreal.

Solicitors for the Attorney General of the Province of Quebec: Geoffrion & Prud'homme, Montreal.

Solicitors for General Trust of Canada: Decary, Guy, Vaillancourt, Bertrand, Bourgeois & Laurent: Montreal.

Solicitor for Larissa Development Corporation: Marcel Paquette, Montreal.

des désistements lorsqu'un jugement a été prononcé (art. 476 C.p.c.), la partie positive de cet art. 784 étant le droit accordé à l'exproprié de demander la révocation du jugement d'homologation et de réclamer des dommages-intérêts lorsque l'expropriant ne fait pas le nécessaire dans les trente jours pour satisfaire à la condamnation. Je ne vois pas dans ce texte une affirmation par le législateur que toutes les règles du désistement en matière d'expropriation doivent être mises de côté et remplacées par celles de l'art. 784. Encore une fois, j'y vois, au contraire, une ré-affirmation des règles générales du désistement, plus la création d'un droit particulier en faveur de l'exproprié.

Je maintiendrais donc tous les appels avec dépens, ceux-ci toutefois devant être limités à deux groupes, soit le groupe Eastern Development et Entreprises Lafleur, d'une part, et le groupe Larissa d'autre part; ces dépens devant comprendre les frais sur la requête en cassation.

Appels accueillis avec dépens.

Procureurs des Entreprises Lafleur (1961) Limitée: Notkin, Luterma & Schwartz, Montréal.

Procureurs de Eastern Development Corporation: Phillips & Vineberg, Montréal.

Procureurs de la Commission scolaire Jérôme Le Royer: Malo, Croteau, Larue, Cyr, Boudreault & Latulippe, Montréal.

Procureurs du Procureur général de la Province de Québec: Geoffrion & Prud'homme, Montréal.

Procureurs du Trust général du Canada: Decary, Guy, Vaillancourt, Bertrand, Bourgeois & Laurent: Montréal.

Procureur de Larissa Development Corporation: Marcel Paquette, Montréal.

Canadian National Railway Co. Appellant;

and

**Board of Commissioners of Public Utilities
Respondent;**

and

**The Government of Newfoundland and the
City of St. John's Intervenors.**

1975: October 8; 1975: June 26.

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

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF NEW-
FOUNDLAND IN BANCO

Constitutional law—Legislative authority—Terms of Union between Canada and Newfoundland concerning Newfoundland Railway—Jurisdiction of provincial Board of Public Utilities—Rates for substituted bus service—British North America Act, ss. 91(29), 92(10)(a)—Motor Vehicle Transport Act, R.S.C. 1970, c. M-14, ss. 2, 3, 4—Motor Carrier Act, 1961 (Nfld.), c. 54.

The Board of Commissioners of Public Utilities of Newfoundland had dismissed an application of C.N.R. to increase fares on its Roadcruiser bus service operated over the Trans-Canada Highway and certain feeder routes in Newfoundland. This decision was appealed in term of the provincial statutes to the Supreme Court of Newfoundland. C.N.R. raised the question of the jurisdiction of the Board to deal with the operation of the Roadcruiser Service and the Chief Justice of Newfoundland ordered that the question of whether the Board had jurisdiction to fix and determine rates charged by C.N.R. on the Roadcruiser Service operated by it be settled as a preliminary point of law. Distinguishing *Beauport v. Quebec R. Light and Power Co. et al.*, [1945] S.C.R. 16, the Supreme Court of Newfoundland held unanimously that the Board had such jurisdiction under provincial law basing its decision mainly on s. 18 of the *Canadian National Railways Act*, R.S.C. 1970, c. C-10 which in its view had the effect of placing the Roadcruiser Service under the legislative authority of the Province as being a purely local undertaking.

Held: The appeal should be dismissed.

**La Compagnie des Chemins de fer Nationaux
du Canada Appelante;**

et

**Board of Commissioners of Public Utilities
Intimée;**

et

**Le gouvernement de Terre-Neuve et la ville
de St-Jean Intervenants.**

1975: le 8 octobre; 1975: le 26 juin.

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

EN APPEL DE LA COUR SUPRÊME DE TERRE-
NEUVE EN BANC

Droit constitutionnel—Autorité législative—Conditions de l'Union du Canada et de Terre-Neuve touchant le Chemin de fer de Terre-Neuve—Jurisdiction du Board of Public Utilities provincial—Tarif exigé pour service d'autocars exploité comme substitut—Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 91(29) et 92(10)(a)—Loi sur le transport par véhicules à moteur, S.R.C. 1970, c. M-14, art. 2, 3 et 4—Motor Carrier Act, 1961 (T.-N.), c. 54.

Le Board of Commissioners of Public Utilities of Newfoundland (la Régie) avait rejeté une demande du C.N. en vue d'augmenter le tarif de son service d'autocars, exploité sur la route transcanadienne et certains de ses embranchements à Terre-Neuve. Comme le permettent les lois provinciales, on a interjeté appel de cette décision à la Cour suprême de Terre-Neuve. Le C.N. a mis en question la juridiction de la Régie sur l'exploitation du service d'autocars, et le juge en chef de Terre-Neuve a statué que la question de savoir si la Régie a juridiction pour déterminer le tarif exigé par le C.N. sur le service d'autocars qu'elle exploite soit décidée au préalable. La Cour suprême de Terre-Neuve a distingué la présente affaire de l'arrêt *Beauport c. Quebec R. Light and Power Co. et al.*, [1945] R.C.S. 16 et a conclu unanimement que la Régie avait la juridiction nécessaire en vertu de la loi provinciale. Elle a fondé sa décision principalement sur l'art. 18 de la *Loi sur les Chemins de fer nationaux du Canada*, S.R.C. 1970, c. C-10, qui, selon elle, a pour effet de conférer à l'autorité législative de la province le contrôle sur le service d'autocars comme entreprise de nature purement locale.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

The approach of the Supreme Court of Newfoundland was fraught with difficulties as would have been any solution of the problem on the basis of s. 18 of the *Canadian National Railways Act* which was not really relevant in that, if there was a declaration that a work was "for the general advantage of Canada" and if part of this work was expected from the declaration, then this exception could have had no constitutional effect where what was covered by it came under federal jurisdiction in any event.

The unified character of the Newfoundland Railway (before the Union) and the fact of its connecting feature, linking Newfoundland, in particular its capital, St. John's, with the continent, were confirmed by the Terms of Union which *inter alia* provided that Canada take over various public services in particular those operated by the Newfoundland Railway, that the property of the Newfoundland Railway be given to Canada, that those works, property and services be subject to the legislative authority of the Parliament of Canada and that for the purposes of rate regulation, transportation between North Sydney and Port-aux-Basques was to be treated as rail transportation. The legislative authority over the Newfoundland Railway therefore is with the Parliament of Canada under the Terms of Union as well as under ss. 91(29) and 92(10)(a) of the *B.N.A. Act*.

As a result of the operation of the *Canadian National Railways Act*, and of the *National Transportation Act* and of the exercise of the powers which they conferred on The Canadian Transport Commission and by virtue of which the Roadcruiser Service was established, that bus service could not be considered as an independent or separate and autonomous service, given the special nature of the Newfoundland Railway as confirmed by the Terms of Union. Whether a bus service substituted for or operated in coordination with a passenger rail service under s. 27 of the *Canadian National Railways Act* becomes part of the railway undertaking may vary depending upon the particular circumstances; however the conditions attached to the Order of the Canadian Transport Committee establishing the Roadcruiser Service manifested the close integration in this case and together with other circumstances indicated that the Roadcruiser Service formed an integrated part of the Newfoundland Railway which is subject to Federal jurisdiction. The Board had therefore no jurisdiction under Provincial legislation to fix and determine the rates charged by C.N.R.

La façon dont la Cour suprême de Terre-Neuve aborde le litige suscite de nombreuses difficultés, comme le ferait toute solution au problème soulevé en cette affaire, fondée sur l'art. 18 de la *Loi sur les Chemins de fer nationaux du Canada* qui n'est pas vraiment pertinent puisque si un ouvrage est déclaré être «à l'avantage général du Canada» et qu'une partie de celui-ci est exclue de la déclaration, cette exception ne peut avoir aucune portée constitutionnelle lorsque le champ qu'elle couvre relève de toute façon de la compétence fédérale.

Le rôle d'unification joué par le Chemin de fer de Terre-Neuve (avant l'Union) et son rôle de liaison, reliant Terre-Neuve, et en particulier St-Jean, la capitale, au continent, ont été confirmés par les conditions de l'Union qui prévoient entre autres que le Canada accepte de prendre à son compte les divers services publics et en particulier ceux exploités par le Chemin de fer de Terre-Neuve, que le Chemin de fer de Terre-Neuve devient la propriété du Canada, que ces ouvrages, biens et services relèvent dès lors de l'autorité législative du Parlement du Canada et qu'aux fins de la réglementation des tarifs, le transport maritime entre North Sydney et Port-aux-Basques est classé comme transport ferroviaire. Le Chemin de fer de Terre-Neuve relève donc de l'autorité législative du Parlement du Canada en vertu des termes exprès des conditions de l'Union ainsi qu'en vertu du par. (29) de l'art. 91 et de l'al. a) du par. (10) de l'art. 92 de l'*A.A.N.B.*

Par l'application de la *Loi sur les Chemins de fer nationaux* et la *Loi nationale sur les transports* et par l'exercice des pouvoirs qu'elles confèrent à la Commission canadienne des transports, et en vertu desquelles le service d'autocars a été établi, ce dernier ne peut être considéré comme un service distinct et autonome, compte tenu du caractère particulier du Chemin de fer de Terre-Neuve qui a été confirmé par les conditions de l'Union. La réponse à la question de savoir si un service d'autocars qui remplace des services existants de trains de voyageurs ou qui est exploité en liaison avec de tels services en vertu de l'art. 27 de la *Loi sur les Chemins de fer nationaux du Canada* ne devient pas partie de l'entreprise ferroviaire, peut varier selon les circonstances particulières; toutefois, les conditions stipulées dans l'ordonnance de la Commission canadienne des transports qui établit le service d'autocars témoignent de l'intégration complète en l'espèce, et l'alliage de ces conditions à d'autres circonstances démontre que le service d'autocars est un élément essentiel du Chemin de fer de Terre-Neuve qui relève de l'autorité fédérale. Par conséquent, la Régie n'a pas juridiction en vertu de la loi provinciale pour fixer le tarif exigé par le C.N.

The provisions of the *Motor Vehicle Transport Act*, R.S.C. 1970, c. M-14, by virtue of the definition of "extra provincial undertaking" in s. 2 and the resulting application of ss. 3 and 4 of that Act did however give jurisdiction to the Board which had therefore, by virtue of Federal legislation, the right to fix and determine the rates in question.

Coughlin v. Ontario Highway Transport Board et al., [1968] S.C.R. 569; *R. v. Smith*, [1972] S.C.R. 359; *Quebec Railway Light & Power Co. v. Town of Beauport*, [1945] S.C.R. 16; *A.-G. Ont. et al. v. Winner et al.*, [1954] A.C. 541; *London County Council v. The Attorney General*, [1902] A.C. 165; *Murray Hill Limousine Service Ltd. v. Batson et al.*, [1965] Que. Q.B. 778; *Three Rivers Boatman Ltd. v. Canada Labour Relations Board*, [1969] S.C.R. 607 referred to.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Newfoundland¹ *in banco* answering a preliminary question of law in an appeal from a decision of the Board of Commissioners of Public Utilities of Newfoundland. Appeal dismissed.

P. J. Lewis, Q.C., and *J. Lawrence Brean*, for the appellant.

Donald W. K. Dawe, Q.C., for the respondent.

John J. O'Neill, Q.C., for the Government of Newfoundland.

Gerald F. Lang, Q.C., for the City of St. John's.

The judgment of the Court was delivered by

BEETZ J.—This is an appeal by leave of the Supreme Court of Newfoundland *en banc* from a judgment of the same dated August 13, 1973. This judgment was rendered in the course of an appeal from a decision of the Board of Commissioners of Public Utilities of Newfoundland—hereinafter referred to as the Board—which had dismissed an application of the Canadian National Railway Company—hereinafter referred to as the C.N.R.—to increase fares on its Roadcruiser Service operated over the Trans-Canada Highway and certain feeder roads in Newfoundland. Under s. 35 of the *Motor Carrier Act*, R.S. Nfld. 1970, c. 242, and under s. 96 of the *Public Utilities Act*, R.S.

¹ (1973), 4 Nfld. & P.E.I.R. 501.

Cependant, les dispositions de la *Loi sur le transport par véhicules à moteur*, S.R.C. 1970, c. M-14, plus particulièrement la définition de l'expression «entreprise extra-provinciale» contenue à l'art. 2 et l'application des art. 3 et 4 de cette Loi, confèrent à la Régie la juridiction nécessaire de sorte qu'elle est compétente en vertu de la Loi fédérale, pour fixer le tarif en question.

Arrêts mentionnés: *Coughlin c. Ontario Highway Transport Board et al.*, [1968] R.C.S. 569; *R. c. Smith*, [1972] R.C.S. 359; *Quebec Railway Light & Power Co. c. La Municipalité de Beauport*, [1945] R.C.S. 16; *A.-G. Ont. et al. v. Winner et al.*, [1954] A.C. 541; *London County Council v. The Attorney General*, [1902] A.C. 165; *Murray Hill Limousine Service Ltd. c. Batson et al.*, [1965] B.R. 778; *Three Rivers Boatman Ltd. c. Le conseil canadien des relations ouvrières*, [1969] R.C.S. 607.

POURVOI interjeté à l'encontre d'un arrêt de la Cour suprême de Terre-Neuve *en banc*¹, dans lequel elle répond à une question de droit posée au préalable à l'occasion d'un appel d'une décision du Board of Commissioners of Public Utilities of Newfoundland. Pourvoi rejeté.

P. J. Lewis, c.r., et *J. Lawrence Brean*, pour l'appelante.

Donald W. K. Dawe, c.r., pour l'intimée.

John J. O'Neill, c.r., pour le gouvernement de Terre-Neuve.

Gerald F. Lang, c.r., pour la ville de St-Jean.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE BEETZ—La Cour suprême de Terre-Neuve *en banc* a autorisé le présent pourvoi à l'encontre d'un arrêt qu'elle avait elle-même rendu le 13 août 1973. Ce dernier a été prononcé au cours de l'audition d'un appel d'une décision du Board of Commissioners of Public Utilities of Newfoundland—ci-après appelé la Régie—qui avait rejeté une demande de la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada—ci-après appelée le C.N.—en vue d'augmenter le tarif de son service d'autocars, exploité sur la route trans-canadienne et certains de ses embranchements à Terre-Neuve. En vertu de l'art. 35 du *Motor Carrier Act*, 1970, S.R. T.-N. c. 242 et en vertu de

¹ (1973), 4 Nfld. & P.E.I.R. 501.

Nfld. 1970, c. 322,—formerly s. 84 of the *Public Utilities Act, 1964*, Statutes of Newfoundland, 1964, No. 39,—such a decision of the Board is appealable to the Supreme Court of Newfoundland by leave of a judge thereof. The case does not disclose that leave was granted. I assume that it was. It would appear that the jurisdiction of the Board to deal with the operation of the Roadcruiser Service was questioned in the factum filed by the C.N.R. in the Supreme Court of Newfoundland. In any event, before the merits of the appeal were heard, it was ordered by the Chief Justice of the Supreme Court of Newfoundland that the following question of law be settled as a preliminary point:

Does the Board of Commissioners of Public Utilities, as constituted by the Public Utilities Act, 1964, Statutes of Newfoundland, 1964, No. 39, have jurisdiction to fix and determine rates charged by Canadian National Railway Company on the Roadcruiser Service operated by it in Newfoundland?

The Supreme Court of Newfoundland answered the question in the affirmative. The only issue for determination by this Court is whether the Supreme Court of Newfoundland was right in its answer to the said question.

The circumstances leading to this appeal go back to 1949 when Newfoundland entered into Confederation. The agreement containing Terms of Union between Canada and Newfoundland was confirmed and given the force of law notwithstanding anything in the *British North America Acts, 1867 to 1946*, by the *British North America Act, 1949* (U.K.), c. 22, an Act of the Parliament of the United Kingdom which now appears as No. 30 of the Appendices to the Revised Statutes of Canada, 1970.

Terms 31, 32, 33 and 36 of the Terms of Union read in part as follows:

31. At the date of Union, or as soon thereafter as practicable, Canada will take over the following services and will as from the date of Union relieve the Province of Newfoundland of the public costs incurred in respect of each service taken over, namely,

(a) the Newfoundland Railway, including steamship and other marine services; . . .

l'art. 96 du *Public Utilities Act, 1970*, S.R. T.-N. c. 322—autrefois l'art. 84 du *Public Utilities Act 1964*, Statuts de Terre-Neuve, 1964 n° 39,—on peut interjeter appel d'une telle décision de la Régie à la Cour suprême de Terre-Neuve avec l'autorisation de l'un de ses juges. L'autorisation n'apparaît pas au dossier mais je présume qu'elle a été accordée. Il semblerait que la juridiction de la Régie sur l'exploitation du service d'autocars a été mise en question dans le factum déposé par le C.N. devant la Cour suprême de Terre-Neuve. Quoi qu'il en soit, avant d'entendre l'appel au fond, le juge en chef de la Cour suprême de Terre-Neuve a statué que la question de droit suivante soit décidée au préalable:

[TRADUCTION] Le Board of Commissioners of Public Utilities, tel qu'établi en vertu du Public Utilities Act, 1964, Statuts de Terre-Neuve, 1964 n° 39, a-t-il juridiction pour déterminer le tarif exigé par la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada sur le service d'autocars qu'elle exploite à Terre-Neuve?

La Cour suprême de Terre-Neuve a répondu affirmativement à la question. Le seul point que cette Cour doit trancher est le bien-fondé de cette réponse.

Les circonstances qui ont amené le pourvoi remontent à l'entrée de Terre-Neuve dans la Confédération, en 1949. L'accord renfermant les conditions de l'union du Canada et de Terre-Neuve a été ratifié et on lui a donné force de loi, nonobstant toute disposition des *Actes de l'Amérique du Nord britannique, 1867 à 1946*, par l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1949* (R.-U.), c. 22, une loi du Parlement du Royaume-Uni qui est aujourd'hui le n° 30 des Appendices des Statuts Révisés du Canada, 1970.

Les conditions 31, 32, 33 et 36 de l'Union se lisent en partie comme suit:

31. A la date de l'Union ou aussitôt que possible après cette date, le Canada prendra à son compte les services ci-après énumérés et, à compter de la date de l'Union, libérera la province de Terre-Neuve des frais publics subis à l'égard de chaque service absorbé, savoir:

a) Le chemin de fer de Terre-Neuve, y compris le service de vapeurs et autres services maritimes; . . .

32. (1) Canada will maintain in accordance with the traffic offering a freight and passenger steamship service between North Sydney and Port aux Basques, which, on completion of a motor highway between Corner Brook and Port aux Basques, will include suitable provision for the carriage of motor vehicles.

(2) For the purpose of railway rate regulation the Island of Newfoundland will be included in the Maritime region of Canada, and through-traffic moving between North Sydney and Port aux Basques will be treated as all-rail traffic.

(3) All legislation of the Parliament of Canada providing for special rates on traffic moving within, into, or out of, the Maritime region will, as far as appropriate, be made applicable to the Island of Newfoundland.

33. The following public works and property of Newfoundland shall become the property of Canada when the service concerned is taken over by Canada, subject to any trusts existing in respect thereof, and to any interest other than that of Newfoundland in the same, namely,

(a) the Newfoundland Railway, including rights of way, wharves, drydocks, and other real property, rolling stock, equipment, ships and other personal property; . . .

36. Without prejudice to the legislative authority of the Parliament of Canada under the British North America Acts, 1867 to 1946, any works, property, or services taken over by Canada pursuant to these Terms shall thereupon be subject to the legislative authority of the Parliament of Canada.

On April 1, 1949, by Order in Council made under s. 19 of the *Canadian National Railways Act*, R.S.C. 1927, c. 172, it was ordered that

the Newfoundland Railway, including rights of way, wharves, dry docks, and other real property, rolling stock, equipment, ships and other personal property, the telecommunication properties of the Newfoundland Department of Posts and Telegraphs, including rights of way, land lines, cables, telephones, radio stations (excepting the radio stations listed on the Schedule hereto annexed), and other real and personal property, the title to which is vested in His Majesty, be and they are hereby entrusted in respect of management and operation thereof to the Company on the terms in the *Canadian National Railways Act* expressly specified, namely, that such management and operation shall continue during the pleasure of the Governor in Council and shall be subject to termination or variation from

32. (1) Le Canada maintiendra, selon le volume du trafic offert, un service de bateaux à vapeur pour le transport des marchandises et des passagers entre North Sydney et Port-aux-Basques; ce service, dès qu'une route pour véhicules à moteur aura été ouverte entre Corner Brook et Port-aux-Basques, assurera aussi, dans une mesure convenable, le transport des véhicules à moteur.

(2) Aux fins de la réglementation des tarifs ferroviaires, l'île de Terre-Neuve sera comprise dans la région maritime du Canada et le transport direct entre North Sydney et Port-aux-Basques sera classé comme exclusivement ferroviaire.

(3) Toute législation du Parlement du Canada accordant des taux spéciaux pour le transport à l'intérieur, à destination ou en provenance de la région maritime sera, dans la mesure appropriée, rendue applicable à l'île de Terre-Neuve.

33. Les ouvrages et biens publics de Terre-Neuve énumérés ci-après deviendront la propriété du Canada lorsque ce dernier absorbera le service dont il s'agit, sous réserve de toutes fiducies à leur égard et de tout intérêt autre que celui que Terre-Neuve pourrait avoir dans lesdits ouvrages et biens publics, savoir:

a) Le chemin de fer de Terre-Neuve, y compris les droits de passage, quais, cales sèches et autres biens immeubles, le matériel roulant, l'outillage, les navires et autres biens meubles; . . .

36. Sans préjudice de l'autorité législative du Parlement du Canada prévue dans les Actes de l'Amérique du Nord britannique, 1867 à 1946, tous ouvrages, biens ou services pris ou absorbés par le Canada en vertu des présentes clauses relèveront dès lors de l'autorité législative du Parlement du Canada.

Le 1^{er} avril 1949 un décret pris en vertu de l'art. 19 de la *Loi sur les chemins de fer nationaux du Canada*, S.R.C. 1927, c. 172, ordonne:

[TRADUCTION] le Chemin de fer de Terre-Neuve, y compris les droits de passage, quais, cales sèches et autres biens immeubles, le matériel roulant, l'outillage, les navires et autres biens meubles, les biens servant aux télécommunications, propriété du Ministère des services postaux et télégraphiques de Terre-Neuve, y compris les droits de passage, les câbles aériens et autres, les téléphones, les stations de radio (excepté les stations de radio énumérées à l'annexe ci-jointe), et autres biens immeubles et meubles, dont le titre est dévolu à Sa Majesté sont par les présentes confiés à la Compagnie pour fins de gestion et d'exploitation, selon les conditions spécifiées expressément dans la *Loi des chemins de fer nationaux du Canada*, savoir, que cette gestion et cette exploitation se continuent suivant le bon plaisir du gou-

time to time in whole or in part by the Governor in Council.

At the time, the Newfoundland Railway provided for the transportation of freight and of passengers between St. John's, Port-aux-Basques and intermediate points located on the railway, as well as for the transportation by ship from Port-aux-Basques to North Sydney, Nova Scotia, across the Cabot Strait. The railway,—a narrow gauge railway with many steep grades and severe curves,—had a main line of some 547 miles between St. John's and Port-aux-Basques and, until the completion of the Trans-Canada Highway in 1965, was the only reliable means of overland transportation.

Passenger carryings by train began to fall off in 1960 and then dropped substantially after 1965 when the Trans-Canada Highway was completed. The cost of converting the railway line to standard gauge or otherwise to improve it was found prohibitive and it was apparently unpractical also to renew or modernize coaches, sleepers, dining cars and crew cars which had to be built on a smaller scale than the equipment used on the mainland.

On the other hand, the C.N.R. had been empowered in 1955 to operate motor vehicles of all kinds for the carriage of traffic "in conjunction with or substitution for the rail services under "its' management or control": 1955 (Can.), c. 29, s. 27, now R.S.C. 1970, c. C-10, s.27.

In an attempt to regain the passenger business, the C.N.R., on September 29, 1967, applied to the Canadian Transport Commission, hereinafter referred to as the Commission, under section 314-B (2), added to the *Railway Act*, R.S.C. 1952, c. 234, by 1966-67 (Can.), c. 69, s. 42, for leave to discontinue passenger train service between St. John's and Port-aux-Basques, and to substitute therefor a bus service between the same points over the Trans-Canada Highway. Following a public hearing, the application was granted and the Railway Transport Committee of the Commission ordered discontinuance of the passenger train

verneur en conseil et soient sujettes à cessation ou modification, de temps à autre, en totalité ou en partie, par le gouverneur en conseil.

A l'époque, le Chemin de fer de Terre-Neuve assurait le transport des marchandises et des passagers entre St-Jean, Port-aux-Basques et les points intermédiaires situés sur la ligne, ainsi que le service de transport par bateaux de Port-aux-Basques à Nord Sydney, Nouvelle-Écosse, par le détroit de Cabot. Le chemin de fer,—dont l'entre-rail est étroit et qui comporte des pentes raides et des courbes prononcées,—s'étend sur une distance de quelque 547 milles entre St-Jean et Port-aux-Basques, et, jusqu'à l'achèvement de la route transcanadienne en 1965, il constituait le seul moyen sûr de transport sur la terre ferme.

Le nombre de voyageurs par train a commencé à diminuer en 1960 et a considérablement baissé après 1965 lorsque la route transcanadienne fut terminée. On a jugé inabordable le coût d'une normalisation de l'entre-rail et d'une amélioration de la voie ferrée. Apparemment, il aurait aussi été peu pratique de renouveler ou de moderniser les voitures, les wagons-lits, les wagons-restaurants et les wagons pour l'équipage qui auraient dû être construits à plus petite échelle que ceux en service sur le continent.

En revanche, le C.N. avait été autorisé en 1955 à mettre en service des véhicules à moteur de toutes sortes pour le transport du trafic «en liaison avec des services ferroviaires sous «sa» gestion ou contrôle ou en remplacement de ceux-ci»: 1955 (Can.), c. 29, art. 27, aujourd'hui S.R.C. 1970, c. C-10, art. 27.

Dans le but de regagner la clientèle des voyageurs, le C.N. demanda, le 29 septembre 1967, à la Commission canadienne des transports, ci-après appelée la Commission, en vertu du par. (2) de l'art. 314-B, inséré à la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1952, c. 234, par 1966-67 (Can.), c. 69, art. 42, l'autorisation de supprimer le service de trains de voyageurs entre St-Jean et Port-aux-Basques pour le remplacer par un service d'autocars qui les relierait en empruntant la route transcanadienne. A la suite d'une audience publique, le comité des transports par chemin de fer de la Commission accorda la demande et ordonna la suppression du

service subject to certain conditions, one of which was that the bus service "be inaugurated and continued as long as a requirement for passenger service continues" (Order No. R-2673, dated July 3, 1968, Case pp. 44-47).

In the interim, the *Motor Carrier Act*, 1961 (Nfld.), No. 54—hereinafter referred to as the Provincial Act—had come into force by proclamation (June 1, 1968; 1968 Nfld. S. Schedule B, p. 84) and the federal *Motor Vehicle Transport Act*, 1953-54 (Can.), c. 59,—now R.S.C. 1970, c. M-14,—hereinafter referred to as the Federal Act—had also been proclaimed in force in Newfoundland effective June 1, 1968 (SOR 68-237).—The Federal Act is the one the constitutional validity of which has been upheld in *Coughlin v. Ontario Highway Transport Board et al.*² and the construction of which has been further considered in *R. v. Smith*³.

On August 19, 1968, the C.N.R. applied to the Board for a certificate to operate buses in the island of Newfoundland. The application was made pursuant to the Federal and the Provincial Acts. Following a public hearing the Board, by order dated November 18, 1968, granted a certificate of public convenience and necessity pursuant to the Provincial Act as amended by 1968 (Nfld.), No. 14, and dismissed the application under the Federal Act, holding that the Roadcruiser Service inaugurated in 1968 was a purely local undertaking and therefore subject only to the Provincial Act. Certificate No. 453 was issued authorizing the operation of the buses and approving the schedule of rates as filed with the Board on September 27, 1968. Actually it was the same fare structure which the C.N.R. had for its passenger rail service. From then on, the C.N.R. operated its buses in Newfoundland pursuant to that certificate.

On March 28, 1971, the C.N.R. applied to the Board under the Provincial Act requesting an amendment to its Motor Carrier Certificate No. 453 to increase its fares. After public hearings, in

service de trains de voyageurs sous réserve de certaines conditions, l'une d'entre elles étant que le service d'autocars [TRADUCTION] «soit inauguré et exploité tant qu'il y aura un besoin pour un service de voyageurs». (Ordonnance n° R-2673, en date du 3 juillet 1968, dossier pp. 44-47).

Entre temps, le *Motor Carrier Act*, 1961 (T.-N.), n° 54—ci-après appelée la Loi provinciale—était entré en vigueur par proclamation (le 1^{er} juin 1968; 1968 S.T.-N., annexe B, p. 84) et la *Loi sur le transport par véhicules à moteur 1953-54* (Can.), c. 59, aujourd'hui S.R.C. 1970, c. M-14,—ci-après appelée la Loi fédérale,—était aussi entrée en vigueur à Terre-Neuve à compter du 1^{er} juin 1968, (DORS 68-237).—C'est la Loi fédérale dont la constitutionnalité a été reconnue dans l'arrêt *Coughlin c. Ontario Highway Transport Board et al.*² et dont l'interprétation a de nouveau été examinée dans l'arrêt *La Reine c. Smith*³.

Le 19 août 1968, le C.N. demanda à la Régie un permis pour mettre en service des autocars dans l'île de Terre-Neuve. La demande fut faite en vertu des lois fédérale et provinciale. Après une audience publique, la Régie, par une ordonnance en date du 18 novembre 1968, accorda un certificat de commodité et de nécessité publiques, conformément à la Loi provinciale, modifiée par 1968 (T.-N.), n° 14, et rejeta la demande faite en vertu de la loi fédérale, statuant que le service d'autocars inauguré en 1968 était une entreprise de nature purement locale et relevant donc uniquement de la Loi provinciale. L'émission du certificat n° 453 permettait la mise en service des autocars et sanctionnait le tarif déposé à la Régie le 27 septembre 1968. Effectivement, les taux de base étaient les mêmes que ceux auparavant en vigueur pour le service de trains de voyageurs du C.N. A compter de cette date, le C.N. exploita son service d'autocars à Terre-Neuve conformément à ce certificat.

Le 28 mars 1971, le C.N. adresse à la Régie, en vertu de la loi provinciale, une demande de modification à son certificat n° 453 afin d'augmenter son tarif. A la suite d'audiences publiques tenues en

² [1968] S.C.R. 569.

³ [1972] S.C.R. 359.

² [1968] R.C.S. 569.

³ [1972] R.C.S. 359.

April 1972, the Board dismissed the application in its decision dated May 3, 1972.

The Board's decision was appealed to the Supreme Court of Newfoundland which decided to settle, as a preliminary point, the question of law enunciated above. The Chief Justice of the Supreme Court of Newfoundland ruled that the Government of the Province and the City of St. John's had the right to appear and be heard in this matter. The reasons for judgment of the Supreme Court of Newfoundland were written by Puddester J. and concurred in by Furlong C.J. and Mifflin J. Thus a unanimous Court held that the Board has jurisdiction to fix and determine rates charged by the C.N.R. on the Roadcruiser Service operated by it in Newfoundland.

The main reasons of the Supreme Court of Newfoundland, as I understand them, are based upon its interpretation of s. 18 of the *Canadian National Railways Act*, R.S.C. 1970, c. C-10:

18. (1) The railway or other transportation works in Canada of the National Company and of every company mentioned or referred to in Part I or in Part II of the First Schedule and of every company formed by any consolidation or amalgamation of any two or more such companies are hereby declared to be works for the general advantage of Canada.

(2) [Not relevant].

(3) For the purposes of this section, the expression "railway or other transportation works" does not include any works operated under the authority of section 27.

Section 27 of the *Canadian National Railways Act*, it will be recalled, is that provision which empowers the C.N.R. and every other railway company comprised in the National Railways to operate motor vehicles of all kinds for the carriage of traffic "in conjunction with or substitution for the rail services under their management or control".

The Supreme Court of Newfoundland expressed the view that, if s. 27

"is taken to be valid legislation to authorize Canadian National to inaugurate a Roadcruiser

avril 1972, la Régie rejette la demande par une décision datée du 3 mai 1972.

La décision de la Régie est portée en appel devant la Cour suprême de Terre-Neuve qui décide de trancher, comme question préliminaire, la question de droit énoncée ci-dessus. Le Juge en chef de la Cour suprême de Terre-Neuve décide que le gouvernement de la province ainsi que la ville de St-Jean avaient le droit de comparaître et d'être entendus sur cette question. Les motifs du jugement de la Cour suprême de Terre-Neuve ont été rédigés par le juge Puddester; le juge en chef Furlong et le juge Mifflin y ont souscrit. Ainsi la Cour décide unanimement que la Régie a juridiction pour déterminer les taux exigés par le C.N. sur le service d'autocars exploité à Terre-Neuve.

Les principaux motifs de la Cour suprême de Terre-Neuve sont fondés, si je les comprends bien, sur l'interprétation de l'art. 18 de la *Loi sur les Chemins de fer nationaux du Canada*, S.R.C. 1970, c. C-10:

18. (1) Sont par les présentes déclarés être à l'avantage général du Canada les ouvrages de chemin de fer ou autres ouvrages de transport, au Canada, de la Compagnie du National et de chaque compagnie mentionnée ou visée dans la Partie I ou la Partie II de l'annexe, et de chaque compagnie formée par la réunion ou fusion de deux ou plusieurs de ces compagnies.

(2) [Non pertinent].

(3) Aux fins du présent article, l'expression «ouvrages de chemin de fer ou autres ouvrages de transport» ne comprend aucun ouvrage mis en service sous le régime de l'article 27.

Il convient de rappeler que l'art. 27 de la *Loi sur les Chemins de fer nationaux du Canada* est la disposition qui permet au C.N. et à toute autre compagnie de chemin de fer comprise dans les Chemins de fer nationaux de mettre en service des véhicules à moteur de toutes sortes pour le transport du trafic «en liaison avec les services ferroviaires sous leur gestion ou contrôle, ou en remplacement de ceux-ci».

La Cour suprême de Terre-Neuve exprime l'opinion que si l'art. 27

[TRADUCTION] «est considéré comme une disposition législative valide pour permettre au C.N.

Service in substitution for the Rail Passenger Service on the Newfoundland Railway, then... it is inconsistent to argue that paragraph (3) of section 18 of the same chapter... is not valid legislation to make the Roadcruiser Service not a work for the general advantage of Canada.

In the opinion of the Court, there was no conflict between para. (3) of s. 18 and Term 36 of the Terms of Union; the latter removed any doubt that, after the Union, the Parliament of Canada and not the Legislature of Newfoundland would have jurisdiction to legislate in relation to the Newfoundland Railway. Section 18 of the *Canadian National Railways Act* had been enacted by Parliament and this enactment had the effect of placing the Roadcruiser Service under the legislative authority of the Province as being a purely local undertaking rather than a part of a Railway managed or controlled by the C.N.R.

The Supreme Court of Newfoundland distinguished the case of *Quebec Railway Light and Power Company v. The Town of Beauport*⁴, where a declaration that a railway undertaking was a work for the general advantage of Canada had been held to extend to autobuses acquired and operated after that declaration; the situation was the opposite in the present case, according to the Supreme Court of Newfoundland, since a bus service inaugurated under s. 27 of the *Canadian National Railways Act* was not to be a work for the general advantage of Canada.

The approach taken by the Supreme Court of Newfoundland is fraught with difficulties as would be any solution of the problems raised by this case on the basis of s. 18 of the *Canadian National Railways Act*.

One difficulty results from the fact that the railway or other transportation works which are declared to be works for the general advantage of Canada under s. 18(1) are the railway or other transportation works in Canada of the National

d'inaugurer un service d'autocars en remplacement de son service de trains de voyageurs sur le chemin de fer de Terre-Neuve, alors, ... il est illogique de prétendre que le par. (3) de l'art. 18 du même chapitre ... n'est pas une disposition législative valide pour déclarer le service d'autocars comme n'étant pas un ouvrage à l'avantage général du Canada.

De l'avis de la Cour, il n'y a pas de conflit entre le par. (3) de l'art. 18 et la condition 36 des conditions de l'Union; cette dernière a supprimé toute incertitude quant au pouvoir de légiférer relativement au Chemin de fer de Terre-Neuve qui relève du Parlement du Canada et non pas de la Législature de Terre-Neuve. L'article 18 de la *Loi sur les Chemins de fer nationaux du Canada* a été adopté par le Parlement et a eu pour effet de conférer à l'autorité législative de la province le contrôle sur le service d'autocars comme entreprise de nature purement locale plutôt que comme partie du système ferroviaire sous la gestion ou le contrôle du C.N.

La Cour suprême de Terre-Neuve distingue la présente affaire de l'arrêt *Quebec Railway Light and Power Company v. la Ville de Beauport*⁴, où l'on a décidé qu'une déclaration portant qu'une entreprise de chemin de fer était un ouvrage pour l'avantage général du Canada s'étend aux autobus acquis et exploités après cette déclaration; selon la Cour suprême de Terre-Neuve, la situation est en sens inverse dans le présent cas puisqu'un service d'autocars mis en service en vertu de l'art. 27 de la *Loi des Chemins de fer nationaux du Canada* ne doit pas être un ouvrage pour l'avantage général du Canada.

La façon dont la Cour suprême de Terre-Neuve aborde le litige suscite de nombreuses difficultés, comme le ferait toute solution des problèmes soulevés en cette affaire, fondée sur l'art. 18 de la *Loi sur les Chemins de fer nationaux du Canada*.

L'une de ces difficultés résulte du fait que les ouvrages de chemin de fer ou autres ouvrages de transport déclarés être à l'avantage général du Canada en vertu du par. (1) de l'art. 18 sont les ouvrages de chemin de fer ou autres ouvrages de

⁴ [1945] S.C.R. 16.

⁴ [1945] R.C.S. 16.

Company, *i.e.* the C.N.R., and every company mentioned or referred to in Part I or Part II of the schedule. The Newfoundland Railway belongs neither to the C.N.R. nor to any company mentioned or referred to in Part I or Part II of the schedule; it belongs to the Crown in right of the Government of Canada and only its management and operation have been entrusted to the C.N.R. in 1949 under s. 19 of the *Canadian National Railways Act*. It follows that if s. 18(1) is to be construed as relating only to such railway and other transportation works as are the property of the C.N.R., no part of s. 18, including s. 18(3), (which has no effect except for the purposes of the section), would govern the circumstances of this case, unless it could be said that the autobuses which replaced the passenger trains are transportation works which are the property of the C.N.R. and not that of the Crown. This point came up in the course of argument and Counsel for the C.N.R. thought the autobuses to be the property of the Crown entrusted to the C.N.R. If this was the case, then an even broader question would be raised since one would have to consider the application of s. 91.(1A) of the *British North America Act, 1867*,—exclusive federal jurisdiction over the public debt and property—. However, the parties chose not to raise this point in their factums; counsel's views were given not in the form of submissions but merely in reply to questions asked by members of the Court and I do not find it necessary to express any opinion on this subject which was not really argued before us.

Possibly implied also in s. 18(1) and (3) of the *Canadian National Railways Act* is the proposition that a motor vehicle transportation undertaking may be considered to be a "work" which Parliament can declare to be for the general advantage of Canada under s. 92(10)(c) of the *British North America Act, 1867*. The *Beauport* case does not decisively support that proposition since the declaration considered in that case related to a railway and tramway system with which autobus services had been integrated; what was held by the majority was that the original declaration extended to the

transport de la Compagnie du National, c.-à-d. le C.N., et de chaque compagnie mentionnée ou visée dans la Partie I ou la Partie II de l'annexe. Le Chemin de fer de Terre-Neuve n'appartient ni au C.N. ni à aucune compagnie mentionnée ou visée dans la Partie I ou la Partie II de l'annexe. Elle appartient à la Couronne du chef du Gouvernement du Canada et seules la gestion et l'exploitation en ont été confiées au C.N. en 1949, en vertu de l'art. 19 de la *Loi sur les Chemins de fer nationaux du Canada*. Il s'ensuit que si le par. (1) de l'art. 18 doit être interprété comme se rapportant seulement aux ouvrages de chemin de fer ou autres ouvrages de transport qui appartiennent au C.N., aucune partie de l'art. 18, y compris le par. (3) (ce dernier ne s'appliquant qu'aux fins de cet article), n'aurait d'application en l'espèce, à moins que l'on puisse affirmer que les autocars qui ont remplacé les trains de passagers sont des moyens de transport qui appartiennent au C.N. et non à Sa Majesté. Ce point a été soulevé au cours des plaidoiries, l'avocat du C.N. étant d'avis que les autocars sont des biens de la Couronne confiés au C.N. Si tel était le cas, un débat beaucoup plus vaste serait soulevé puisqu'il y aurait lieu d'examiner l'application du par. (1A) de l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*,—la compétence exclusive du Parlement du Canada sur la dette et la propriété publiques—. Les parties ont toutefois préféré ne pas soulever cette question dans leur factum; les avocats n'ont pas exprimé leur opinion sous forme d'arguments mais simplement en réponse à des questions posées par les membres de la Cour et je considère qu'il n'est pas nécessaire de me prononcer sur ce sujet qui n'a réellement pas été débattu devant nous.

Des paragraphes (1) et (3) de l'art. 18 de la *Loi sur les Chemins de fer nationaux du Canada*, peut aussi découler la proposition qu'une entreprise de transport par véhicule à moteur peut être considérée comme un «ouvrage» que le Parlement peut déclarer être à l'avantage général du Canada en vertu de l'al. c) du par. (10) de l'art. 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*. L'arrêt *Beauport* n'appuie pas cette proposition d'une façon décisive puisque la déclaration dont il est question dans cette affaire-là, impliquait un réseau de chemins de fer et de tramways auquel avait été

autobus services. (See Rand J. at pp. 33 and 34). Furthermore, there were other pronouncements on s. 92(10) in cases such as *Attorney General for Ontario v. Israel Winner*⁵, at pp. 572 and 573, which would indicate that the proposition cannot be regarded as settled. If a service such as the Roadcruiser Service operated by the C.N.R. in Newfoundland otherwise comes under provincial authority and if Parliament cannot declare such a service to be a "work" for the general advantage of Canada, the consequence would be that, short of constitutional amendment, Parliament would have nothing to say on the extent to which, if any, a service substituted for another which Canada has agreed to take over and from the cost of which the Province was to be relieved, ought to be operated at a loss or somehow subsidized.

But the decisive reason why s. 18 of the *Canadian National Railways Act* is not really relevant for the purpose of this case is that if there is a declaration that a work is for the general advantage of Canada and if part of this work is excepted from the declaration, then this exception has no constitutional effect where what is covered by the exception comes under federal jurisdiction in any event.

We have to decide first whether or not the Roadcruiser Service operated by the C.N.R. in Newfoundland comes under exclusive federal jurisdiction apart from any declaration made by Parliament and from any exception in such declaration. If it does, it cannot constitutionally be regulated by the Board under the Provincial Act.

One approach to the solution of this problem consists in determining whether the Roadcruiser Service constitutes an essential element of the Newfoundland Railway and whether the Newfoundland Railway comes under exclusive federal jurisdiction.

According to the C.N.R. the bus service operated by it in substitution for passenger rail service is a federal work or undertaking under the Terms

⁵ [1954] A.C. 541.

intégré un service d'autobus; la majorité a décidé que la déclaration originale s'étendait au service d'autobus. (Voir le juge Rand, aux pp. 33 et 34). De plus, le par. (10) de l'art. 92 a donné lieu à d'autres énoncés de principe dans des arrêts tels que *Attorney General for Ontario v. Israel Winner*⁵, aux pp. 572 et 573, ce qui laisse croire que la question n'a pas encore été définitivement tranchée. Si un service, comme le service d'autocars exploité par le C.N. à Terre-Neuve, relève par ailleurs de l'autorité provinciale et si le Parlement ne peut déclarer pareil service un «ouvrage» à l'avantage général du Canada, il s'ensuivrait qu'à moins d'un amendement constitutionnel, le Parlement ne pourrait déterminer si un service qui en remplace un autre dont le Canada a assumé la charge, dégageant ainsi la province des frais de son exploitation, devrait être exploité à perte ou être subventionné de quelque façon.

Mais la raison concluante pour laquelle l'art. 18 de la *Loi sur les Chemins de fer nationaux du Canada* n'est vraiment pas pertinent en l'espèce est que si un ouvrage est déclaré être à l'avantage général du Canada et qu'une partie de celui-ci est exclue de la déclaration, cette exception n'a pas de portée constitutionnelle lorsque le champ qu'elle couvre relève de toute façon de la compétence fédérale.

Il faut d'abord décider si le service d'autocars exploité par le C.N. à Terre-Neuve relève de la compétence exclusive du Parlement fédéral, indépendamment de toute déclaration du Parlement et de toute exception qui pourrait y être contenue. Dans l'affirmative, il ne peut constitutionnellement relever de la Régie en vertu de la Loi provinciale.

Une façon d'aborder le problème consiste à déterminer si le service d'autocars constitue une partie essentielle du Chemin de fer de Terre-Neuve et si le Chemin de fer de Terre-Neuve relève de la compétence exclusive du gouvernement fédéral.

Selon le C.N., les autobus exploités pour remplacer le service de trains de voyageurs est un ouvrage ou une entreprise fédérale tant en vertu

⁵ [1954] A.C. 541.

of Union as well as under s. 92(10)(a) of the *British North America Act, 1867*.

This submission was rejected by the Board when, in 1968, it dismissed the C.N.R. application for a license under the Federal Act—although one was granted under the Provincial Act—. The Board had this to say:

The Board cannot accept the contention that the proposed CN bus operation per se is an Extra-Provincial Undertaking connecting this province with the mainland of Canada. The ferry service across Cabot Strait is the connecting link and not the buses which will connect with the ferry. The fact that CN also operates the ferry service is coincidental but not pertinent to the issue. Its buses will also carry passengers to and from Gander Airport and Stephenville Airport at which points Air Canada and Eastern Provincial Airways also provide connecting links with the mainland. In the case of both the CN and Air Canada operations, their facilities or services are owned by the Government of Canada which has vested in the respective agencies the right to operate a public transportation service.

The fact that connections are made with the ferries or with air lines does not mean that CN, by operating the buses, is carrying on an extra-provincial traffic. To argue that it is an Extra-Provincial Undertaking because it conveys people to or from the connecting services to the mainland, whether by water or air, also implies that every taxi or bus operator who carries passengers to or from an airport is also an Extra-Provincial carrier and therefore subject to the Motor Transport Act rather than the Motor Carrier Act. The Board feels that to admit this principle could result eventually in extending such operations to the point of absurdity.

It is a matter of judicial record that where a railway is operated wholly within a province it is subject only to the laws of that province even though there are means whereby passengers or freight from that railway can be transported across a provincial border for transfer to another railway provided there is no physical connection of rails between the two railways. There is no physical connection between the buses and the ferries or planes that operate between this and any or others of the provinces. Passengers have to walk and carry their luggage, or have it carried for them, between the bus

des conditions de l'Union que de l'al. a) du par. (10) de l'art. 92 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867.

La Régie a rejeté cette prétention lorsque, en 1968, elle refusa au C.N. un permis demandé en vertu de la loi fédérale—même si un permis fut accordé en vertu de la loi provinciale—. Voici ce qu'a déclaré la Régie:

[TRADUCTION] La Régie ne peut accepter la prétention que l'exploitation d'autocars proposée par le C.N. est *per se* une entreprise extra-provinciale reliant cette province au Canada continental. Ce lien est assuré par le service de transbordeurs du détroit de Cabot et non par les autocars qui font la liaison avec ce service. Que ce dernier soit aussi exploité par le C.N. ne constitue qu'une coïncidence non pertinente au litige. Ses autocars transportent aussi des passagers à destination et en provenance des aéroports de Gander et de Stephenville, lesquels sont également reliés au Canada continental par Air Canada et Eastern Provincial Airways. Dans le cas du C.N. et de Air Canada, leurs installations ou services appartiennent au gouvernement du Canada qui a conféré à ces agences respectives le droit d'exploiter un service de transport public.

Le fait qu'il assure la liaison avec des services de transbordeurs ou des lignes aériennes ne signifie pas que le C.N., en exploitant un service d'autocars, fait du transport extra-provincial. Prétendre qu'il s'agit d'une entreprise extra-provinciale parce qu'on transporte des voyageurs à destination ou en provenance des services qui assurent une liaison avec le continent, que ce soit par eau ou par air, signifierait aussi que tout chauffeur de taxi ou tout conducteur d'autobus qui transporte des passagers à destination ou en provenance d'un aéroport est aussi un voiturier extra-provincial et donc assujéti à la Loi sur le transport par véhicule à moteur plutôt qu'au Motor Carriers Act. La Régie considère que la reconnaissance de ce principe risque d'étendre la portée de ces services jusqu'à l'absurde.

Il est bien établi par la jurisprudence que lorsqu'un service de chemin de fer est exploité entièrement dans les limites d'une province, il est assujéti seulement aux lois de cette province même s'il existe des moyens assurant le transport des passagers ou des marchandises à bord de ce chemin de fer au-delà de la frontière provinciale, par correspondance avec un autre chemin de fer, pourvu qu'il n'y ait pas de lien physique entre les voies des deux chemins de fer. Il n'y a pas de lien physique entre les autocars et les transbordeurs ou aéronefs mis en service entre cette province ou toute autre province. Les passagers doivent marcher et transporter leurs бага-

terminal and the ferries or planes.

Of course, if one were to look at this bus service "per se", as the Board put it, one would reach the conclusion that, *prima facie*, it constitutes a local undertaking. In theory, a bus service and a railway service are two separate and distinct undertakings. One is not incidental to the other. (*London City Council v. The Attorney General*⁶, at p. 169). Similarly, that portion of the Newfoundland Railway which is a railway properly so called might at first be regarded as a local railway if it were considered out of context and leaving out of account the Terms of Union.

However, to ask whether the bus service can be looked at "per se" and independently of the Newfoundland Railway is begging the question.

I propose to deal first with the subject of legislative authority over the Newfoundland Railway and then with the integration of the Roadcruiser Service with the Newfoundland Railway.

The factum of the intervenor the Government of Newfoundland states that "the Newfoundland Railway ceased to exist" because of the repeal, on April 1, 1949, of the *Newfoundland Railway Act*, 1934 (Nfld.), No. 22. The latter act was indeed repealed by Proclamation (*Canada Gazette*, Part I, No. 15 (April 9, 1949) p. 1299) under Term 18 of the Terms of Union, but the Newfoundland Railway did not cease to exist. It continued to exist as was provided by Terms 31, 32, 33 and 36 of the Terms of Union and by the Order in Council above quoted in part and made on April 1, 1949, pursuant to s. 19 of the *Canadian National Railways Act*.

Before the Union, the Newfoundland Railway was a Crown property under the direction, control and management of the Commissioner for Public Utilities, *Newfoundland Railway Act*, 1934 (Nfld.), No. 22, ss. 2, 3. In spite of its name, the Newfoundland Railway was a comprehensive undertaking embracing considerably more than a

⁶ [1902] A.C. 165.

ges, ou les faire transporter, du terminus d'autobus aux transbordeurs ou aux aéronefs.

Naturellement, si on considère le service d'autocars «per se», selon l'expression de la Régie, on arrive à la conclusion qu'il constitue *prima facie* une entreprise locale. En théorie, un service d'autocars et un service de chemin de fer sont deux entreprises distinctes et séparées. L'une n'est pas accessoire à l'autre. (*London City Council v. The Attorney General*⁶, à la p. 169). De la même façon, cette partie du Chemin de fer de Terre-Neuve qui est strictement parlant un chemin de fer, pourrait, abstraction faite du contexte et des conditions de l'Union, être considérée de prime abord comme un chemin de fer local.

Toutefois, se demander si le service d'autocars peut être considéré «per se» et indépendamment du Chemin de fer de Terre-Neuve équivaut à faire une pétition de principe.

Je veux traiter d'abord de la question de la compétence législative relative au Chemin de fer de Terre-Neuve et ensuite de l'intégration du service d'autocars au Chemin de fer de Terre-Neuve.

Le factum de l'intervenant, le gouvernement de Terre-Neuve, mentionne que [TRADUCTION] «le Chemin de fer de Terre-Neuve a cessé d'exister» à cause de l'abrogation, le 1^{er} avril 1949, du *Newfoundland Railway Act*, 1934 (T.-N.), n° 22. Cette loi a été effectivement abrogée par proclamation (*Gazette du Canada*, Partie I, n° 15 (le 9 avril 1949) p. 1299) en vertu de la condition 18 de l'Union, mais le Chemin de fer de Terre-Neuve n'a pas cessé d'exister. Il a continué d'exister conformément aux conditions 31, 32, 33 et 36 de l'Union et au décret du 1^{er} avril 1949, cité ci-dessus, en vertu de l'art. 19 de la *Loi sur les Chemins de fer nationaux du Canada*.

Avant l'Union, le Chemin de fer de Terre-Neuve était un bien de la Couronne sous la direction, le contrôle et la gestion du Commissioner for Public Utilities, *Newfoundland Railway Act*, 1934 (T.-N.), n° 22, art. 2, 3. Malgré son appellation, le Chemin de fer de Terre-Neuve constituait une entreprise générale embrassant beaucoup plus

⁶ [1902] A.C. 165.

railway. Section I of the last above mentioned Act provided that:

... "Railway" means the Newfoundland Railway, and includes:

- (a) All lands, railway lines, buildings, structures, rolling stock, plant, machinery, equipment, stores, tools, implements and all other matters and things appertaining thereto.
- (b) All the telegraph and telephone lines of the Railway, and all matters and things appertaining thereto.
- (c) All ships with their tackle and appurtenances now the property of the Crown and operated as part of the enterprise of the Railway.
- (d) The St. John's Dry Dock together with all lands, buildings, structures, plant, machinery, equipment, stores, tools, implements and all other matters and things appertaining thereto.
- (e) All subsidiary businesses carried on in connection with the Railway, including the expressage business.
- (f) Generally, without prejudice to the generality of the foregoing, the whole of the present and future business and enterprise of the Railway directed and controlled by the Commissioner.

Section 6(1) empowered the Commissioner for Public Utilities to "fix rates or charges for use and employment of the Railway or any part thereof".

The *Newfoundland Railway Act, 1934* (Nfld.), No. 22, itself repealed and replaced an earlier statute, the *Railway and Shipping Act, 1926* (Nfld.), c. 24, which contained similarly comprehensive provisions with respect to the definition of the Newfoundland Railway.

It seems to me that before the Union and under Newfoundland law the Newfoundland Railway was a single unified undertaking of transportation and communications which, considered as a whole, did connect Newfoundland, in particular its capital St. John's, with the continent, given the particular location of the capital on the island, the distance which separates it from the mainland and the steamship and marine services of the Railway. It should also be recalled, in this respect, that the Newfoundland Railway was the only reliable means of transinsular transportation in 1949 for there was no completed motor highway between

qu'un chemin de fer. L'article 1 de cette dernière loi prévoyait que:

[TRADUCTION] ... «Chemin de fer» signifie le Chemin de fer de Terre-Neuve et comprend:

- a) Tous les terrains, les lignes de chemin de fer, les bâtiments, les constructions, le matériel roulant, les installations, les machines, l'équipement, les magasins, l'outillage et tout ce qui s'y rattache.
- b) Toutes les lignes de télégraphe et de téléphone du Chemin de fer et tout ce qui s'y rattache.
- c) Tous les navires avec leurs agrès et accessoires, possédés actuellement par la Couronne et exploités comme partie de l'entreprise du Chemin de fer.
- d) Les cales sèches de St-Jean ainsi que tous les terrains, les bâtiments, les constructions, les installations, les machines, l'équipement, les magasins, l'outillage et tout ce qui s'y rattache.
- e) Toutes les entreprises connexes exploitées en liaison avec le Chemin de fer, y compris le service de messagerie.
- f) De façon générale, sans restreindre la généralité de ce qui précède, l'ensemble de l'entreprise actuelle et future sous la direction et le contrôle du commissaire (Commissioner).

Le paragraphe (1) de l'art. 6 donnait au commissaire le pouvoir de [traduction] «déterminer les taux ou tarifs pour l'usage du chemin de fer ou de quelque service afférent».

Le *Newfoundland Railway Act, 1934* (T.-N.), n° 22, a lui-même abrogé et remplacé une loi antérieure, le *Railway and Shipping Act, 1926* (T.-N.), c. 24, dont la définition générale du Chemin de fer de Terre-Neuve était aussi extensive.

Il me semble qu'avant l'Union, selon la loi en vigueur à Terre-Neuve, le Chemin de fer de Terre-Neuve était une entreprise unifiée de transport et de communication qui, considérée dans son ensemble, reliait effectivement Terre-Neuve, et en particulier St-Jean, la capitale, au continent, compte tenu de la situation géographique de la capitale dans l'île, de la distance qui la sépare du continent et des services de vapeurs et autres services maritimes rattachés au Chemin de fer. On doit aussi à cet égard, se rappeler que le Chemin de fer de Terre-Neuve était le seul moyen sûr de transport à l'intérieur de l'île en 1949, puisqu'il n'existait pas

St. John's and Port-aux-Basques as acknowledged in Term 32(1).

This unified character and this connecting feature of the Newfoundland Railway, far from being altered by the Union were confirmed by the Terms of Union.

By Term 31 Canada agreed to take over various public services, in particular those operated by the Newfoundland Railway; the latter is specifically described as "including steamship and other marine services". The steamship service was granted a special treatment: by Term 32 Canada contracted the express obligation to maintain a freight and passenger steamship service between North Sydney and Port-aux-Basques.

Term 33 gave the property of the Newfoundland Railway to Canada, "including rights of way, wharves, dry docks, and other real property, rolling stocks, equipment, ships and other personal property".

Term 36 declares those works, property and services to be thereupon subject to the legislative authority of the Parliament of Canada. It removes any doubt, if possible, that on the taking over Canada and not the Province of Newfoundland would be the body to legislate with respect to the Newfoundland Railway as described in Terms 31 and 33.

Finally, and even more tellingly, under Term 32(2), for the purposes of rate regulation, transportation between North Sydney and Port-aux-Basques is to be treated as rail transportation. And also, under Term 32(3), special rates on traffic moving within, into or out of the Maritime region are, as far as appropriate, to be made applicable to the Island of Newfoundland which, according to Term 32(2), and for the purpose of railway rate regulation, is included in the Maritime Region.

encore de route carrossable pour véhicules à moteur entre St-Jean et Port-aux-Basques, comme le mentionne le par. (1) de la condition 32.

Les conditions de l'Union, loin de le modifier, ont plutôt confirmé le rôle d'unification et de liaison du Chemin de fer de Terre-Neuve.

A la condition 31, le Canada accepte de prendre à son compte les divers services publics et en particulier ceux exploités par le Chemin de fer de Terre-Neuve; dans la description de ce dernier, apparaît l'énoncé suivant: «y compris le service de vapeurs et autres services maritimes». Le service de bateaux à vapeur reçoit une mention particulière: en vertu de la condition 32 le Canada s'engage expressément à maintenir un service de bateaux à vapeur pour le transport des marchandises et des passagers entre North Sydney et Port-aux-Basques.

La condition 33 décrète que le Chemin de fer de Terre-Neuve est la propriété du Canada, «y compris les droits de passage, quais, cales sèches et autres biens immeubles, le matériel roulant, l'outillage, les navires et autres biens meubles».

La condition 36 énonce que ces ouvrages, biens et services relèveront dès lors de l'autorité législative du Parlement du Canada. Ceci confirme, si on pouvait encore en douter, qu'à compter du transfert, le Chemin de fer de Terre-Neuve, relève tel qu'énoncé aux conditions 31 et 33, de l'autorité législative du Canada et non de la province de Terre-Neuve.

Enfin, ce qui en dit long, en vertu du par. (2) de la condition 32, aux fins de la réglementation des tarifs, le transport maritime entre North Sydney et Port-aux-Basques est classé comme transport ferroviaire. De plus, en vertu du par. (3) de la condition 32, les tarifs spéciaux pour le transport à l'intérieur, à destination ou en provenance de la région maritime sont, dans la mesure appropriée, rendus applicables à l'île de Terre-Neuve qui, en vertu du par. (2), et aux fins de la réglementation des tarifs ferroviaires, est comprise dans la région maritime.

It is therefore clear, in my opinion, that legislative authority over the Newfoundland Railway rests with the Parliament of Canada under the express words of the Terms of Union as well as under ss. 91(29) and 92(10)(a) of the *British North America Act, 1867*.

We must now come to the question whether, because of the substitution of a Roadcruiser Service for the rail passenger service previously operated within the framework of the Newfoundland Railway, that Roadcruiser Service has become an essential element of the Newfoundland Railway. If it has, it cannot be regulated by the Board under the Provincial Act.

The powers which the C.N.R. is given under s. 27 of the *Canadian National Railways Act* to substitute a motor vehicle service for a rail service under its management would appear, at first, to be exercisable as the C.N.R. deems advisable, but it is not so. The C.N.R. must have the authorization of the Board of Transport Commissioners to make use of its power of substitution. A substitution involves the abandonment of something else. By s. 16 of the *Canadian National Railways Act* the *Railway Act* is applicable to the C.N.R. namely s. 260(2) which is to the effect that a railway company which wants to abandon a passenger train service must obtain the approval of the Canadian Transport Commission. Section 260 came into force a few months before the C.N.R. application as s. 314-B which was added to the *Railway Act*, R.S.C. 1952, c. 234, by s. 42 of the *National Transportation Act, 1966-67* (Can.), c. 69. In fact the C.N.R.'s application was made and granted under s. 314-B of the *Railway Act* (as amended by the *National Transportation Act, 1966-67* (Can.) c. 69, s. 42).

The Commission authorized discontinuance of the passenger rail service on the Newfoundland Railway provided that the C.N.R. would satisfy five enumerated conditions one of which was that "The bus service proposed by the Applicants

Il est à mon avis clair que le Chemin de fer de Terre-Neuve relève de l'autorité législative du Parlement du Canada en vertu des termes exprès des conditions de l'Union ainsi qu'en vertu du par. (29) de l'art. 91 et de l'al. a) du par. (10) de l'art. 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*.

Il faut maintenant examiner la question de savoir si, en raison de la substitution d'un service d'autocars au service de transport de voyageurs exploité antérieurement dans le cadre des services du Chemin de fer de Terre-Neuve, ce service d'autocars est devenu partie intégrante du Chemin de fer de Terre-Neuve. Dans l'affirmative, il ne peut relever de la Régie en vertu de la loi provinciale.

A première vue, il semble que le C.N. peut, lorsqu'il le juge à propos, exercer les pouvoirs que lui confère l'art. 27 de la *Loi sur les Chemins de fer nationaux du Canada*, savoir remplacer un service de chemin de fer sous sa gestion par un service de véhicules à moteur, mais tel n'est pas le cas. Il faut que le C.N. obtienne la permission de la Commission canadienne des transports pour faire une substitution. Celle-ci implique l'abandon de quelque chose d'autre. En vertu de l'art. 16 de la *Loi sur les Chemins de fer nationaux du Canada*, les dispositions de la *Loi sur les chemins de fer* s'appliquent au C.N., en particulier le par. (2) de l'art. 260 qui prévoit qu'une compagnie de chemin de fer qui désire supprimer un service de trains de voyageurs doit obtenir l'approbation de la Commission canadienne des transports. L'article 260 est entré en vigueur quelques mois avant la demande du C.N., de même que l'art. 314-B qui a été ajouté à la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1952, c. 234, par l'art. 42 de la *Loi nationale sur les transports, 1966-67* (Can.), c. 69. Effectivement la demande du C.N. a été faite et accordée en vertu de l'art. 314-B de la *Loi sur les chemins de fer* (modifiée par la *Loi nationale sur les transports, 1966-67* (Can.), c. 69, art. 42).

La Commission a autorisé la suppression du service de trains de voyageurs sur le chemin de fer de Terre-Neuve sous réserve que le C.N. satisfasse à cinq conditions l'une d'elles étant que [TRADUCTION] de service d'autocars proposé par les requé-

(C.N.R.) ... shall be inaugurated and continued as long as a requirement for passenger service continues". The C.N.R. is authorized by s. 27 of the *Canadian National Railways Act* to substitute a bus service to its rail services. As it cannot substitute one service to another without abandoning the latter, it has to file with the Commission an application to substitute or at least an application to discontinue the service which will be replaced by a motor vehicle service. Among the matters that the Commission has to consider in determining whether an uneconomic passenger train service should be discontinued' are, as stated in s. 260(6)(b):

(b) the alternative transportation services, including any highway or highway system serving the principal points served by the passenger-train service, that are available or are likely to be available in the area served by the service.

One might argue that those dispositions suggest that the Commission may grant an authorization to discontinue conditional upon the inauguration and maintenance of a bus service. In any event, this power of the Commission is made explicit by virtue of s. 5(1) and s. 57(1) of the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17. Under s. 5(1), the provisions of Part IV of this Act relating to sittings of the Canadian Transport Commission and the disposal of business, practice and procedure, orders and decisions of the Commission apply in the case of every application or other proceeding under the *Railway Act* and the Commission shall exercise and enjoy the same jurisdiction and authority in matters under the *Railway Act* as are vested in the Commission under Part IV of the *National Transportation Act*. Section 57(1) which is included in Part IV of the *National Transportation Act* expressly authorizes the Commission to issue conditional orders:

57. (1) The Commission may direct in any order that such order or any portion or provision thereof, shall come into force at a future time or upon the happening of any contingency, event or condition in such order specified, or upon the performance to the satisfaction of

rants (le C.N.) ... soit inauguré et exploité tant qu'il y aura un besoin pour un service de voyageurs». Le C.N. peut, en vertu de l'art. 27 de la *Loi sur les Chemins de fer nationaux*, remplacer un service ferroviaire par un service de véhicules à moteur. Mais comme il ne peut pas remplacer un service par un autre sans abandonner le premier, il doit déposer devant la Commission une demande de substitution ou du moins une demande de suppression du service à être remplacé par un service de véhicules à moteur. Parmi les facteurs que la Commission doit considérer pour décider si un service non rentable de voyageurs devrait être abandonné, il y a celui de l'al. b) du par. (6) de l'art. 260:

b) les autres moyens de transport notamment toute route ou système routier desservant les principaux points desservis par le service de trains de voyageurs, dont dispose ou dont disposera vraisemblablement la région desservie par le service;

On peut soutenir que ces dispositions laissent entendre que la Commission peut accorder la permission de supprimer les services à condition qu'on établisse et maintienne un service d'autocars. De toute façon, le par. (1) de l'art. 5 et le par. (1) de l'art. 57 de la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, c. N-17, reconnaissent expressément ce pouvoir de la Commission. En vertu du par. (1) de l'art. 5, les dispositions de la Partie IV de cette loi relatives aux séances de la Commission et à l'expédition des affaires, à la pratique et à la procédure, aux ordonnances et aux décisions de la Commission s'appliquent dans le cas de toute demande ou autre procédure aux termes de la *Loi sur les chemins de fer* et la Commission a et exerce, en ce qui concerne les questions relevant de la *Loi sur les chemins de fer*, la compétence et l'autorité dont elle est investie par la Partie IV de la *Loi nationale sur les transports*. Le paragraphe (1) de l'art. 57, compris dans la Partie IV de la *Loi nationale sur les transports*, autorise expressément la Commission à rendre des ordonnances conditionnelles:

57. (1) La Commission peut, dans toute ordonnance, prescrire que cette ordonnance ou l'une de ses parties ou dispositions, entrera en vigueur à une date ultérieure ou lorsque surviendront des éventualités, des événements ou des circonstances spécifiées dans cette ordonnance, ou

the Commission, or a person named by it, of any terms which the Commission may impose upon any party interested, and the Commission may direct that the whole, or any portion of such order, shall have force for a limited time, or until the happening of a specified event.

Neither the constitutionality of the *Canadian National Railways Act*, of the *Railway Act* and of the *National Transportation Act*, nor the validity of any order issued or of anything done under their authority for the purposes of this case has been challenged by any of the parties.

As a result of the operation of these Acts and of the exercise of the powers which they confer upon the Commission and the C.N.R. and by virtue of which the Roadcruiser Service was established, it seems to me that the Roadcruiser Service cannot be considered as an independent or separate and autonomous service, given the special nature of the Newfoundland Railway as confirmed by the Terms of Union.

The Roadcruiser was inaugurated and is operated as a substitute for the passenger rail service formerly performed by the Newfoundland Railway managed and operated by the C.N.R. It was not inaugurated in substitution for all railway services performed on the line. The line is still there and the transportation of freight by rail continues. Only the passenger rail service is discontinued. Besides, the discontinuance of this service is not total: a daily coach service has to be maintained on a certain portion of the railway line over a distance of some 85 miles as the crow flies. Therefore there was no total substitution, only a partial substitution which amounts in the particular circumstances of the case to an even closer integration of the bus service with the railway services so that the bus service becomes a part of the railway.

Perhaps not every bus service substituted for or operated in coordination with a passenger rail service under s. 27 of the *Canadian National Railways Act* does become part of a railway undertaking by being operated with the remaining railway services. It will vary in each case depending upon the particular circumstances. Here a

lors de l'accomplissement, au gré de la Commission ou d'une personne désignée par la Commission, des conditions qu'elle impose à quelque partie intéressée; et elle peut prescrire que la totalité ou quelque partie de cette ordonnance soit exécutoire durant une période déterminée, ou jusqu'à ce que se produise un événement spécifié.

Aux fins du présent litige, aucune des parties n'a contesté la constitutionnalité de la *Loi sur les chemins de fer nationaux*, de la *Loi sur les chemins de fer* ou de la *Loi nationale sur les transports*, ni la validité d'aucune ordonnance qui aurait été émise ou de quelque chose qui aurait été fait en vertu de ces lois.

Par l'application de ces lois et par l'exercice des pouvoirs qu'elles confèrent à la Commission et au C.N. et en vertu desquelles le service d'autocars a été établi, il me semble que ce dernier ne peut être considéré comme un service distinct et autonome, compte tenu du caractère particulier du Chemin de fer de Terre-Neuve qui a été confirmé par les conditions de l'Union.

Le service d'autocars a été inauguré et est exploité pour remplacer l'ancien service de trains de voyageurs du chemin de fer de Terre-Neuve, géré et exploité par le C.N. Il ne visait pas à remplacer tous les services de chemin de fer exploités sur la ligne. Celle-ci est demeurée en place et on continue à effectuer le transport des marchandises. Seul le service de voyageurs a été supprimé. De plus, cet abandon n'a pas été complet: on a dû maintenir un service-voitures quotidien sur une partie de la ligne de chemin de fer, couvrant une distance de quelque 85 milles à vol d'oiseau. Il n'y a donc pas eu suppression totale mais simplement partielle qui constitue, dans les circonstances particulières de l'espèce, une intégration encore plus complète du service d'autocars avec les services de chemin de fer de sorte que le service d'autocars est devenu une partie du chemin de fer.

Peut-être que tous les services d'autocars qui remplacent des services existants de trains de voyageurs ou sont exploités en liaison avec de tels services en vertu de l'art. 27 de la *Loi sur les chemins de fer nationaux du Canada* ne deviennent pas partie de l'entreprise ferroviaire même s'ils sont exploités conjointement avec les services

most important point is the nature of the Order No. R-2673 made by the Railway Committee of the Canadian Transport Committee on July 3, 1968. Discontinuance of passenger-train service was authorized subject to five conditions two of which I would like to reproduce:

1. Subject to the following conditions, the Applicants shall, on April 15, 1969, discontinue passenger train service between St. John's and Port aux Basques, in the Province of Newfoundland, provided by Train Nos. 101 and 102 and coach service on Mixed Train Nos. 203 and 204:

(1) The bus service proposed by the Applicants and described in detail in the Judgment of Woodard, C., shall be inaugurated and continued as long as a requirement for passenger service continues, and the passenger facilities, including terminals and the shelters mentioned therein, with proper communication links, shall be provided and installed, all to the satisfaction of the Committee.

(4) The Applicants will, in accordance with their undertaking, operate a daily coach service in both directions on their express trains, between Bishop's Falls and Corner Brook, to provide a rail link with the bus service for residents in the area between Badger and Deer Lake.

The integration of the bus service with the remaining railway services is clearly manifest from these conditions put by the Commission to the granting of authorization to discontinue the passenger train service. The first condition is actually twofold: not only must the bus service be inaugurated; it must also be continued as long as a requirement for passenger service continues. It would therefore seem that should the C.N.R. want to discontinue its bus service while a requirement for passenger service continues, it would then have to resume its passenger train service, although we do not have to answer this question here. The fourth condition was added because an area of the Island would not be served by the bus service which was to follow the Trans-Canada Highway, while it had been served by the passenger train service. The C.N.R. had therefore to operate a daily coach service in both directions on its express trains, between Bish-

ferroviaires qui sont maintenus. Chaque cas varie selon les circonstances particulières. En l'espèce, un des facteurs les plus importants est la nature de l'ordonnance n° R-2673 rendue le 3 juillet 1968 par le Comité des transports par chemin de fer de la Commission canadienne des transports. La suppression du service de train de voyageurs a été autorisée sous réserve de cinq conditions. J'aime-rais en citer deux:

[TRADUCTION] 1. Sous réserve des conditions suivantes, les requérants peuvent le 15 avril 1969, supprimer le service de trains de voyageurs entre St-Jean et Port-aux-Basques dans la province de Terre-Neuve, assuré par les trains n° 101 et 102 et les services-voitures sur les trains mixtes n° 203 et 204:

(1) Le service d'autocars proposé par les requérants et décrit de façon détaillée dans le jugement du commissaire Woodard, doit être inauguré et exploité tant qu'il y aura un besoin pour un service de voyageurs, et des installations pour les voyageurs, y compris les gares et les abris mentionnés dans ce jugement, avec des moyens de communication adéquats, doivent être fournies, le tout à la satisfaction du comité.

(4) Les requérants doivent, conformément à leurs engagements, exploiter un service-voitures quotidien dans les deux directions sur leurs trains express reliant Bishop's Falls et Corner Brook, afin de fournir aux résidents de la région entre Badger et Deer Lake une liaison par chemin de fer avec le service d'autocars.

L'intégration du service d'autocars aux services ferroviaires maintenus semble évidente à la lecture des conditions imposées par la Commission pour autoriser la suppression du service de trains de voyageurs. La première condition comporte effectivement deux éléments: non seulement le service d'autocars doit-il être inauguré mais il doit être exploité tant qu'il y aura un besoin pour un service de voyageurs. Si le C.N. voulait supprimer son service d'autocars alors que subsiste un besoin pour un service de voyageurs, il lui faudrait, semble-il, remettre alors en exploitation son service ferroviaire de voyageurs, quoique nous n'ayons pas à résoudre cette question en l'espèce. La quatrième condition a été ajoutée parce qu'une partie de l'île, qui était desservie par le service de trains de voyageurs, n'aurait pas été desservie par le service d'autocars circulant sur la route Transcanadienne. Le C.N. a donc dû exploiter un service-voitures

op's Falls and Corner Brook to provide a rail link with the bus service for residents in that area. The integration could hardly be clearer than it is here: the bus service is substituted for a passenger rail service on the major portion of the railway line; and the substitution is authorized only as long as the C.N.R. maintains its passenger train service on the minor portion of the railway line. If the C.N.R. were to discontinue operation of that daily coach service on its express trains, it would seem that it would thereby lose its authorization to operate the bus service as a substitute for the passenger rail service on the major portion of the railway line with the overall result that it would presumably be obliged to resume the whole passenger rail service between St. John's and Port-aux-Basques. This is undeniably a case of closely integrated operation of a bus service with railway services. Not only are they complementary in their operation but also one is partly substituted for the other and moreover the substitution seems to be reversible.

It may have been noted that the bus service to be inaugurated and continued as a condition of the discontinuance of the passenger train service was said to be, by the very terms of the order, the bus service as "proposed by the Applicants (C.N.R.) and described in detail in the Judgment of Woodard, C." In Woodard, C's reasons for Judgment we find a *Description of Proposed Bus Service* which runs from p. 25 to p. 29A of the case. Some elements of that description reinforce the integration aspect of the operation of both services. Thus main bus terminals were to be set up in the existing passenger terminals at St. John's and Port-aux-Basques, and where possible, existing railway stations would be used as intermediate terminals: case p. 29. Generally the same communities were to be served by the bus service as it was to be operated on the Trans-Canada Highway which follows the railway line very closely throughout the whole route with the exception of a portion between the Villages of Badger and Deer Lake; this area would continue to be served by a passenger rail service which would provide a link

dans les deux directions sur ses trains express, entre Bishop's Falls et Corner Brook, afin de fournir aux résidents de cette région, une liaison ferroviaire avec le service d'autocars. L'intégration peut difficilement être plus évidente qu'ici: le service d'autocars remplace le service de trains de voyageurs sur la principale partie de la ligne de chemin de fer et cette substitution n'est permise qu'à condition que le C.N. maintienne son service de trains de voyageurs sur la partie secondaire de sa ligne de chemin de fer. Si le C.N. abandonnait l'exploitation de ce service-voitures quotidien sur son train express, il perdrait alors, semble-t-il, l'autorisation d'exploiter le service d'autocars comme substitut du service de trains de voyageurs sur la partie principale de la ligne de chemin de fer. Globalement, il en résulterait qu'il devrait probablement rétablir complètement le service de trains de voyageurs entre St-Jean et Port-aux-Basques. Il s'agit indubitablement d'une véritable intégration d'un service d'autocars à des services ferroviaires. Non seulement leur exploitation est-elle complémentaire mais l'un remplace en partie l'autre et de plus la substitution semble pouvoir s'effectuer en sens inverse.

On a pu remarquer que le service d'autocars qui devait être inauguré et maintenu comme condition de la suppression du service de trains de voyageurs devait être le service d'autocars, selon les termes même de l'ordonnance, tel que [TRADUCTION] «proposé par les requérants (C.N.) et décrit de façon détaillée dans le jugement du commissaire Woodard». Dans les motifs du commissaire Woodard nous trouvons une description du service d'autocars proposé, laquelle commence à la p. 25 du dossier conjoint et se termine à la p. 29A. Quelques éléments de cette description renforcent la théorie de l'intégration des deux services. Ainsi les terminus principaux d'autocars doivent être installés dans les gares existantes à St-Jean et à Port-aux-Basques, et, lorsque c'est possible, les stations de chemin de fer sont utilisées par les autobus aux points intermédiaires: dossier, p. 29. Règle générale, le service d'autocars doit desservir les mêmes localités puisqu'il doit circuler sur la route Transcanadienne, dont le parcours suit de très près la ligne de chemin de fer sauf pour la région située entre les villages de Badger et Deer Lake; ce

with the bus operation: case pp. 29-29A. The proposed bus service was to be operated exclusively on the Trans-Canada Highway and consequently along the railway line since the C.N.R. did not intend to set up any type of feeder services to the proposed bus operation: case pp. 29-29A. (It would seem however that the service was later extended, in a limited degree, to routes 3 and 47: case pp. 49-50). The C.N.R. intended to apply the same Red, White and Blue fare system on its buses as was in effect on the railway services: case p. 29. Actually this was the initial schedule of rates that C.N.R. filed with the Board on September 27, 1968 and that the latter approved. Other employees and pensioners of the C.N.R. have pass privileges which are honoured on the Roadcruiser Service: case p. 67. Finally it should not be forgotten that both the Roadcruiser Service and the Railway are operated by the same corporation, the C.N.R.

Some of these circumstances may be coincidental and they are not all of equal importance. But together, they overwhelmingly demonstrate, in my view, that the Roadcruiser Service is an essential and closely integrated element of the Newfoundland Railway which was specifically declared to be subject to federal jurisdiction by the Terms of Union and which otherwise comes under the legislative authority of the Parliament of Canada as it connects the Province of Newfoundland with other provinces within the meaning of s. 92(10)(a) of the *British North America Act, 1867*.

As the Roadcruiser Service falls within the exclusive legislative authority of the Parliament of Canada, the Board has no jurisdiction under the Provincial Act to fix and determine the rates charged by the C.N.R. for that service any more than it could fix and determine the railway rates of the Newfoundland Railway.

This however is not the end of the matter. The question whether the Board, as constituted by the Provincial Act, has jurisdiction to fix and determine the rates of the Roadcruiser Service under the Federal Act claims our attention. It may not

territoire continue à être desservi par un service de chemin de fer qui assure la liaison avec le service d'autocars: dossier, pp. 29-29A. Le service d'autocars proposé est exploité exclusivement sur la route Transcanadienne et par conséquent le long de la ligne de chemin de fer puisque le C.N. n'envisageait pas l'établissement de lignes tributaires: dossier, pp. 29-29A. (Toutefois il semble que le service a plus tard été prolongé jusqu'à un certain point, vers les routes 3 et 47—dossier, pp. 49-50). Le C.N. se propose d'appliquer à son service d'autobus le même tarif bleu, blanc, rouge qui était en vigueur sur sa ligne de chemin de fer: dossier, p. 29. De fait c'est ce tarif qui a été déposé par le C.N. devant la Régie le 27 septembre 1968 et approuvé par celle-ci. Les billets de faveur des autres employés et des retraités du C.N. sont valides sur le service d'autocars: dossier, p. 67. Enfin, il ne faut pas oublier que le service d'autocars et le chemin de fer sont exploités par la même compagnie, le C.N.

Quelques-unes de ces circonstances peuvent ne constituer que de pures coïncidences et elles n'ont pas toutes la même importance. Mais dans l'ensemble, elles démontrent à mon avis, de façon non équivoque, que le service d'autocars est un élément essentiel du Chemin de fer de Terre-Neuve auquel il est tout à fait intégré. Et les conditions de l'Union ont spécifiquement désigné ce dernier comme relevant de la compétence fédérale. D'ailleurs, il est assujéti à l'autorité législative du Parlement du Canada puisqu'il relie la province de Terre-Neuve aux autres provinces selon les termes de l'al. a) du par. (10) de l'art. 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*.

Comme le service d'autocars relève de l'autorité exclusive du Parlement du Canada, la Régie n'a pas plus juridiction en vertu de la loi provinciale pour fixer le tarif imposé par le C.N. pour ce service qu'elle ne peut fixer le tarif ferroviaire du Chemin de fer de Terre-Neuve.

Toutefois le débat n'est pas clos pour autant. Il faut se demander si la Régie, telle que constituée par la loi provinciale, a juridiction pour fixer les taux de service d'autocars en vertu de la loi fédérale. Il n'est peut-être pas évident que nous ayions

be evident that we have to answer the question in this form since the C.N.R. appears to have applied to the Board under the Provincial Act. The Supreme Court of Newfoundland dealt very briefly with this point. It held that the Roadcruiser Service operates entirely within the Province of Newfoundland and that the jurisdiction of the Board to set its rate structure in no way depends upon the Federal Act. The question of law which the Supreme Court of Newfoundland had ordered to be settled as a preliminary point is broad enough in wording to encompass this aspect of the matter which was specifically referred to in the factums of some of the parties and during the argument before us. The question ought therefore to be answered as I have re-formulated it.

The relevant provisions of the Federal Act are as follows:

2. In this Act

“extra-provincial transport” means the transport of passengers or goods by means of an extra-provincial undertaking;

“extra-provincial undertaking” means a work or undertaking for the transport of passengers or goods by motor vehicle, connecting a province with any other or others of the provinces, or extending beyond the limits of a province;

“federal carrier” means a person who operates an extra-provincial undertaking;

“law of the province” means a law of a province or municipality not repugnant to or inconsistent with this Act;

“local carrier” means a person who operates a work or undertaking, not being an extra-provincial undertaking, for the transport of passengers or goods by motor vehicle;

“local transport” means the transport of passengers or goods by motor vehicle otherwise than by means of an extra-provincial undertaking;

“local undertaking” means a work or undertaking for the transport of passengers or goods by motor vehicle, not being an extra-provincial undertaking;

“provincial transport board” means a board, commission or other body or person having under the law of a

à répondre à la question ainsi posée puisque la demande du C.N. à la Régie réfère à la loi provinciale. La Cour suprême de Terre-Neuve traite très brièvement de ce point. Selon cette dernière, le service d'autocars est exploité entièrement dans la province de Terre-Neuve et le pouvoir de la Régie de déterminer la base du tarif ne dépend aucunement de la loi fédérale. La question de droit que la Cour suprême de Terre-Neuve a posée comme question préliminaire est énoncée de façon assez générale pour embrasser cet aspect qui a été spécifiquement mentionné dans les factums de certaines des parties et au cours des plaidoiries. Il faut donc répondre à la question comme je l'ai reformulée.

Les dispositions pertinentes de la loi fédérale se lisent comme suit:

2. Dans la présente loi

«commission provinciale de transport» signifie une commission, un conseil, bureau ou office ou autre corps ou personne ayant, en vertu de la loi d'une province, le pouvoir de contrôler ou de réglementer l'exploitation d'une entreprise locale;

«entreprise extra-provinciale» signifie un ouvrage ou une entreprise pour le transport de voyageurs ou de marchandises par véhicule à moteur, reliant une province à une autre ou à d'autres provinces, ou s'étendant au-delà des limites d'une province;

«entreprise locale» signifie un ouvrage ou une entreprise pour le transport de voyageurs ou de marchandises par véhicule à moteur, qui n'est pas une entreprise extra-provinciale;

«loi de la province» signifie une loi d'une province ou municipalité, non inconciliable ni incompatible avec la présente loi;

«transport extra-provincial» signifie le transport de voyageurs ou de marchandises au moyen d'une entreprise extra-provinciale;

«transport local» signifie le transport de voyageurs ou de marchandises par véhicule à moteur autrement qu'au moyen d'une entreprise extra-provinciale;

«voiturier fédéral» désigne une personne qui exploite une entreprise extra-provinciale;

«voiturier local» désigne une personne qui exploite un ouvrage ou une entreprise, n'étant pas une entreprise

province authority to control or regulate the operation of a local undertaking. 1953-54, c. 59, s. 2.

3. (1) Where in any province a licence is by the law of the province required for the operation of a local undertaking, no person shall operate an extra-provincial undertaking in that province unless he holds a licence issued under the authority of this Act.

(2) The provincial transport board in each province may in its discretion issue a licence to a person to operate an extra-provincial undertaking into or through the province upon the like terms and conditions and in the like manner as if the extra-provincial undertaking operated in the province were a local undertaking. 1953-54, c. 59, s. 3.

4. Where in any province tariffs and tolls to be charged by a local carrier for local transport are determined or regulated by the provincial transport board, the tariffs and tolls to be charged by a federal carrier for extra-provincial transport in that province may in the discretion of the provincial transport board be determined and regulated by the provincial transport board in the like manner and subject to the like terms and conditions as if the extra-provincial transport in that province were local transport. 1953-54, c. 59, s. 4.

If the Roadcruiser Service does not conform with the definition of an "extra-provincial undertaking" as provided by s. 2 of the Federal Act, then ss. 3 and 4 of this Act would not apply and the Roadcruiser Service would remain unregulated.

I would not readily come to this conclusion in the light of what is the clear legislative intent in the Federal Act. This Act was enacted a few months after the decision of the Judicial Committee in the *Winner* case. It seems to me that it was the intention of Parliament to regulate all undertakings for the transport of passengers or goods by motor vehicle unless they came under provincial legislative authority; this intent not to leave any gap is manifested by the use in s. 2 of all-embracing and mutually exclusive definitions which were meant to cover the whole ground.

The Federal Act must be construed in a way which is compatible with its purpose. What is required according to the definition of "extra provincial undertaking" in s. 2 is that there exist a

extra-provinciale, pour le transport de voyageurs ou de marchandises par véhicule à moteur. 153-54, c. 59, art. 2.

3. (1) Lorsque, dans une province, la loi de la province exige un permis pour la mise en service d'une entreprise locale, nulle personne ne doit y exploiter une entreprise extra-provinciale, sauf si elle détient un permis délivré sous l'autorité de la présente loi.

(2) La commission provinciale de transport, dans chaque province, peut, à sa discrétion, délivrer à une personne un permis d'exploiter une entreprise extra-provinciale en pénétrant dans la province ou en passant à travers celle-ci, aux mêmes conditions et de la même manière que si l'entreprise extra-provinciale y exploitée était une entreprise locale. 1953-54, c. 59, art. 3.

4. Lorsque, dans une province, les tarifs et taux à imposer par un voiturier local pour le transport local sont déterminés ou réglementés par la commission provinciale de transport, les tarifs et taux à imposer par un voiturier fédéral pour du transport extra-provincial dans cette province peuvent, à la discrétion de la commission provinciale de transport, être déterminés et réglementés par la commission provinciale de transport de la même manière et sous réserve des mêmes conditions que si le transport extra-provincial dans cette province était du transport local. 1953-54, c. 59, art. 4.

Si le service d'autocars n'est pas compris dans la définition d'une «entreprise extra-provinciale» tel que prévu à l'art. 2 de la loi fédérale, alors les art. 3 et 4 de la loi ne s'appliqueraient pas et le service d'autocars ne serait pas réglementé.

Je ne suis pas prêt à conclure dans ce sens à la lumière de l'intention claire du législateur qu'exprime la loi fédérale. Cette loi a été adoptée quelques mois après la décision du Comité judiciaire dans l'affaire *Winner*. Il m'apparaît que l'intention du Parlement a été de réglementer toutes les entreprises de transport de voyageurs ou de marchandises par véhicule à moteur à moins que celles-ci ne relèvent de la compétence législative provinciale; cette intention du législateur de couvrir tout le champ en ce domaine se révèle par l'emploi à l'art. 2 de définitions qui sont à la fois générales et mutuellement exclusives.

Il faut interpréter la loi fédérale en fonction du but qu'elle vise. Selon la définition d'une «entreprise extra-provinciale» à l'art. 2 il faut qu'il y ait «un ouvrage ou une entreprise pour le transport de

“work or undertaking for the transport of passengers or goods by motor vehicle”—clearly the Roadcruiser Service meets that part of the definition—and that such work or undertaking be “connecting a province with any other or others of the provinces, or extending beyond the limits of a province”. While admittedly the Roadcruiser Service by itself does not extend beyond the limits of Newfoundland, still as an essential and integrated part of a greater undertaking the whole of which connects the province with the mainland, it does, in my view, conform with the definition of an “extra provincial undertaking” provided for in the Federal Act. Accordingly, ss. 3 and 4 of the Act apply to it.

That taxi and other transportation services related to extra-provincial undertakings need not necessarily be regarded themselves as extra-provincial undertakings is shown by two Quebec Court of Appeal decisions from which leave to appeal was refused by this Court: *Murray Hill Limousine Service Limited v. Batson et al.*⁷, where it was held that porters employed by a taxi and bus company in an airport came under provincial jurisdiction for the purpose of minimum wages legislation, and *Syndicat International des Marins Canadiens v. Three Rivers Boatman Limited and Canada Labour Relations Board*, an unreported decision dated November 19, 1973, where an undertaking providing for the transportation of pilots to be put aboard or brought ashore from ships proceeding on the St. Lawrence River was held not to come within the jurisdiction of the Canada Labour Relations Board. (A preliminary jurisdictional issue as to the Quebec Superior Court power of review had previously been decided by this Court in *Three Rivers Boatman Limited v. Canada Labour Relations Board*⁸. I refer to these cases simply to illustrate that a line can be drawn somewhere and I do not express any opinion as to whether it was properly drawn in these particular instances.

⁷ [1965] Que. Q.B. 778.

⁸ [1969] S.C.R. 607.

voyageurs ou de marchandises par véhicule à moteur—le service d'autocars satisfait clairement à cette partie de la définition—et qu'il s'agisse d'un ouvrage ou entreprise «reliant une province à une autre ou à d'autres provinces, ou s'étendant au-delà des limites d'une province». Même si on reconnaît que le service d'autocars lui-même ne s'étend pas au-delà des limites de Terre-Neuve, il demeure un élément essentiel et intégré d'une entreprise plus vaste dont l'ensemble relie la province avec le Canada continental; à mon avis, il est conforme à la définition d'une «entreprise extra-provinciale» énoncée dans la loi fédérale. Par conséquent, les art. 3 et 4 de la loi s'y appliquent.

Que les services de taxi et autres moyens de transport reliés aux entreprises extra-provinciales ne doivent pas nécessairement être considérés eux-mêmes comme des entreprises extra-provinciales ressort de deux arrêts de la Cour d'appel de Québec, dont cette Cour n'a pas permis d'interjeter appel: l'arrêt *Murray Hill Limousine Service Limited c. Batson et al.*⁷, où l'on a décidé que les porteurs employés par une entreprise de taxi et d'autobus à un aéroport étaient sujets à la compétence provinciale aux fins de la loi sur le salaire minimum, et l'arrêt *Syndicat International des Marins Canadiens c. Trois-Rivières Boatman Limited et Conseil Canadien des Relations Ouvrières*, une décision non publiée, en date du 19 novembre 1973, où il a été jugé qu'une entreprise qui assure le transport des pilotes à bord des navires remontant le St-Laurent et les ramène à la terre ferme, ne relevait pas de la juridiction du Conseil Canadien des Relations Ouvrières. (La question de la juridiction de la Cour supérieure du Québec quant à l'exercice de son pouvoir de surveillance, soulevée par exception préliminaire, a antérieurement été décidée par cette Cour dans *Three Rivers Boatman Limited c. Conseil Canadien des Relations du Travail*⁸. Je ne mentionne ces arrêts que pour démontrer qu'une ligne de démarcation peut être établie quelque part, sans me prononcer sur la justesse de ces décisions.

⁷ [1965] B.R. 778.

⁸ [1969] R.C.S. 607.

In the result, I agree with the conclusions of the Supreme Court of Newfoundland that the Board of Commissioners of Public Utilities, as constituted by the *Public Utilities Act, 1964*, Statutes of Newfoundland, 1964, No. 39, have jurisdiction to fix and determine rates charged by Canadian National Railway Company on the Roadcruiser Service operated by it in Newfoundland. However, I reach this conclusion on the ground that the Board derives its jurisdiction from the *Motor Vehicle Transport Act, 1970*, R.S.C. c. M-14.

I would dismiss the appeal.

There should be no order as to costs.

Appeal dismissed, no order as to costs.

Solicitors for the appellant: Lewis & Sinnott, St. John's and J. L. Brean, Moncton.

Solicitors for the respondent: Curtis, Dawe, Fagan, Mahoney, Russell, Bonnell & Althouse, St. John's.

Solicitors for the Government of Newfoundland, intervener: O'Neill, Riche, O'Reilly & Noseworthy, St. John's.

Solicitor for the City of St. John's, intervener, G. F. Lang, St. John's.

En conséquence, je suis d'accord avec les conclusions de la Cour suprême de Terre-Neuve, savoir que la Régie (Board of Commissioners of Public Utilities) créée par le *Public Utilities Act, 1964*, Statut de Terre-Neuve, 1964, n° 39, est compétente pour déterminer les taux exigés par la Compagnie des chemins de fer nationaux sur le service d'autocars qu'elle exploite à Terre-Neuve. Toutefois, ma conclusion se fonde sur le motif que la Régie tire ses pouvoirs de la *Loi sur le transport par véhicule à moteur, 1970*, S.R.C. c. M-14.

Je suis d'avis de rejeter l'appel.

Il n'y aura pas d'adjudication de dépens.

Appel rejeté, pas d'adjudication de dépens.

Procureurs de l'appelante: Lewis & Sinnott, St-Jean (T.-N.) et J. L. Brean, Moncton.

Procureurs de l'intimée: Curtis, Dawe, Fagan, Mahoney, Russell, Bonnell & Althouse, St-Jean (T.-N.).

Procureurs du Gouvernement de Terre-Neuve, intervenant: O'Neill, Riche, O'Reilly & Noseworthy, St-Jean (T.-N.).

Procureurs de la Ville de St-Jean (T.-N.), intervenante: G. F. Lang, St-Jean (T.-N.).

Joseph Myran, James Meeches, Dorene Meeches and Ruth Myran *Appellants*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1975: May 21; 1975: June 26.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR MANITOBA

Indians—Hunting rights—Accused hunting without due regard for safety of others in vicinity—Whether immune from prosecution by terms of para. 13 of Memorandum of Agreement approved under The Manitoba Natural Resources Act, R.S.M. 1970, c. N30—The Wildlife Act, R.S.M. 1970, c. W140, s. 10(1).

Trespass—Hunters entering private property without owner's permission—Question of right of access.

The appellants, Treaty Indians, were each convicted on the charge of hunting without due regard for the safety of others in the vicinity, contrary to the provisions of s. 10(1) of *The Wildlife Act*, R.S.M. 1970, c. W140, and the convictions were affirmed on appeal by trial *de novo* in the County Court and by the Court of Appeal for Manitoba. With leave, the appellants appealed to this Court.

It was common ground that the accused were hunting for food and there was no doubt that they were doing so without due regard for the safety of others in the vicinity. They were deer hunting shortly before midnight in an alfalfa field belonging to a farmer who was awakened by the sound of rifle shots and by a light flashing through the window of his bedroom. The range of the weapon was close to two miles; within range were farm houses, highways, railways, pastureland, a town and a breeding station. The convictions were, therefore, properly entered unless it could be said that the accused were immune from prosecution by the terms of para. 13 of the Memorandum of Agreement dated December 14, 1929, set out in the Schedule of *The Manitoba Natural Resources Act*, R.S.M. 1970, c. N30.

Held: The appeals should be dismissed.

There is no irreconcilable conflict or inconsistency in principle between the right to hunt for food assured under para. 13 of the Memorandum of Agreement

Joseph Myran, James Meeches, Dorene Meeches et Ruth Myran *Appellants*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1975: le 21 mai; 1975: le 26 juin.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

Indiens—Droits de chasse—Les accusés chassaient sans égard à la sécurité d'autrui dans le voisinage—Jouissaient-ils de l'immunité en vertu de la cl. 13 de la Convention approuvée par le Manitoba Natural Resources Act, R.S.M. 1970, c. N30?—The Wildlife Act, R.S.M. 1970, c. W140, art. 10(1).

Violation de propriété—Chasseurs circulant sur une propriété privée sans la permission du propriétaire—Question de droit d'accès.

Les appellants, Indiens assujettis à un traité, ont tous été trouvés coupables d'avoir chassé sans égard à la sécurité des autres dans le voisinage, contrairement aux dispositions du par. (1) de l'art. 10 du *Wildlife Act*, R.S.M. 1970, c. W140, et les condamnations ont été confirmées en appel par nouveau procès devant la Cour de comté, et ensuite par la Cour d'appel du Manitoba. Sur autorisation, les appellants se sont pourvus devant cette Cour.

Il est reconnu que les accusés chassaient pour se nourrir et il ne fait pas de doute qu'ils le faisaient sans égard à la sécurité des autres dans le voisinage. Peu avant minuit, ils chassaient le chevreuil dans le champ de luzerne d'un fermier qui fut réveillé par le bruit des coups de carabine et une lumière brillant à travers la fenêtre de sa chambre à coucher. L'arme avait une portée de près de deux milles; dans ce rayon se trouvaient des fermes, des routes, des voies ferrées, des pâturages, un village et une station génétique. Par conséquent, les condamnations sont légitimes à moins que les accusés jouissent de l'immunité en vertu de la cl. 13 de la Convention du 14 décembre 1929, reproduite en annexe du *Manitoba Natural Resources Act*, R.S.M. 1970, c. N30.

Arrêt: Les pourvois doivent être rejetés.

En principe, il n'y a ni conflit ni contradiction entre le droit de chasser pour se nourrir, droit assuré par la cl. 13 de la Convention approuvée par le *Manitoba Natural*

approved under *The Manitoba Natural Resources Act* and the requirement of s. 10(1) of *The Wildlife Act* that such right be exercised in a manner so as not to endanger the lives of others. The first is concerned with conservation of game to secure a continuing supply of food for the Indians of the Province and protect the right of Indians to hunt for food at all seasons of the year; the second is concerned with risk of death or serious injury omnipresent when hunters fail to have due regard for the presence of others in the vicinity. Thus, s. 10(1) does not restrict the type of game, nor the time or method of hunting, but simply imposes on every person a duty of hunting with due regard for the safety of others.

On the question concerning the phrase "right of access" in para. 13, although the point did not fall squarely for decision in this appeal, there was considerable support for the view that in Manitoba at the present time hunters enter private property with no greater rights than other trespassers; that they have no right of access except with the owner's permission; and, lacking permission, are subject to civil action for trespass and prosecution under s. 2 of *The Petty Trespasses Act*, R.S.M. 1970, c. P50.

Prince and Myron v. The Queen, [1975] S.C.R. 81, applied; *Daniels v. The Queen*, [1968] S.C.R. 517; *R. v. Wesley*, [1932] 2 W.W.R. 337, referred to.

APPEALS from a judgment of the Court of Appeal for Manitoba¹, affirming a judgment of Kerr Co. Ct. J. Appeals dismissed.

M. F. Garfinkel and *A. J. Conner*, for the appellants.

A. G. Bowering, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—The appellants, Treaty Indians from the Long Plain Indian Reserve in the Province of Manitoba, were each convicted on the charge of hunting without due regard for the safety of other persons in the vicinity, contrary to the provisions of s. 10(1) of *The Wildlife Act*, R.S.M. 1970, c. W140, and the convictions were affirmed on appeal by trial *de novo* in the County Court and by the Court of Appeal for Manitoba.

¹ [1973] 4 W.W.R. 512, 35 D.L.R. (3d) 473.

Resources Act, et la prescription du par. (1) de l'art. 10 du *Wildlife Act*, en vertu duquel l'exercice de ce droit ne doit pas mettre la vie d'autrui en danger. La première disposition vise la protection du gibier pour assurer aux Indiens de la province un approvisionnement continu en vivres et protéger leur droit de chasser pour se nourrir en toute saison de l'année; la seconde concerne le risque omniprésent de mort ou de blessure grave qui existe lorsque des chasseurs ne tiennent pas compte de la présence d'autres personnes dans le voisinage. Ainsi, le par. (1) de l'art. 10 ne restreint pas le type de gibier, le temps ou la méthode de chasse, il impose seulement à chaque individu l'obligation de chasser en ayant égard à la sécurité d'autrui.

Au regard de la question portant sur l'expression «un droit d'accès» contenue dans la cl. 13, même si cette Cour n'a pas à trancher définitivement cette question dans la présente affaire, il y a beaucoup à dire en faveur de la thèse que, au Manitoba, les chasseurs n'ont pas plus de droits que les citoyens ordinaires à l'égard de ce qui est propriété privée; ils n'ont aucun droit d'accès à une terre sans la permission du propriétaire et, sans cette permission, ils s'exposent à une poursuite pour violation de propriété en vertu de l'art. 2. du *Petty Trespasses Act*, R.S.M. 1970, c. P50.

Arrêt appliqué: *Prince et Myron c. La Reine*, [1975] R.C.S. 81; arrêts mentionnés: *Daniels c. La Reine*, [1968] R.C.S. 517; *R. v. Wesley*, [1932] 2 W.W.R. 337.

POURVOIS interjetés à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba¹, qui a confirmé un jugement du juge Kerr de la Cour de comté. Pourvois rejetés.

M. F. Garfinkel et *A. J. Conner*, pour les appellants.

A. G. Bowering, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DICKSON—Les appellants, Indiens assujettis au traité de la réserve indienne *Long Plain* du Manitoba, ont tous été trouvés coupables d'avoir chassé sans égard à la sécurité des autres dans le voisinage, contrairement aux dispositions de l'art. 10(1) du *Wildlife Act*, R.S.M. 1970, c. W140, et les condamnations ont été confirmées en appel par nouveau procès devant la cour de comté et ensuite par la Cour d'appel du Manitoba. L'au-

¹ [1973] 4 W.W.R. 512, 35 D.L.R. (3d) 473.

Leave to appeal to this Court was granted on June 4, 1973.

There can be no doubt the accused were hunting without due regard for the safety of others in the vicinity. They were deer hunting shortly before midnight in an alfalfa field belonging to a farmer who was awakened by the sound of rifle shots and by a light flashing through the window of his bedroom. The range of the weapon was close to two miles; within range were farm houses, highways, railways, pastureland, a town and a breeding station. The convictions were, therefore, properly entered unless it can be said that the accused are immune from prosecution by the terms of para. 13 of the Memorandum of Agreement dated December 14, 1929, set out in the Schedule of *The Manitoba Natural Resources Act*, R.S.M. 1970, c. N30, which reads:

In order to secure to the Indians of the Province the continuance of the supply of game and fish for their support and subsistence, Canada agrees that the laws respecting game in force in the Province from time to time shall apply to the Indians within the boundaries thereof, provided, however, that the said Indians shall have the right, which the Province hereby assures to them, of hunting, trapping and fishing game and fish for food at all seasons of the year on all unoccupied Crown lands and on any other lands to which the said Indians may have a right of access.

Section 46(1) of *The Wildlife Act*, *supra*, reads:

Nothing in this Act reduces, or deprives any person of, or detracts from, the rights and privileges bestowed upon him under paragraph 13 of the Memorandum of Agreement approved under *The Manitoba Natural Resources Act*.

The history of para. 13 quoted above and of its Alberta counterpart will be found respectively in the judgment of Mr. Justice Judson in this Court in *Daniels v. White and The Queen*², and in the judgment of Mr. Justice McGillivray in the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta in *Rex v. Wesley*³. The case, however, which bears

² [1968] S.C.R. 517.

³ [1932] 2 W.W.R. 337.

torisation de se pourvoir devant cette Cour a été accordée le 4 juin 1973.

Il ne fait pas de doute que les accusés chassaient sans égard à la sécurité des autres dans le voisinage. Peu avant minuit ils chassaient le chevreuil dans le champ de luzerne d'un fermier qui fut réveillé par le bruit des coups de carabine et une lumière brillant à travers la fenêtre de sa chambre à coucher. L'arme avait une portée de près de deux milles; dans ce rayon, se trouvaient des fermes, des routes, des voies ferrées, des pâturages, un village et une station génétique. Les condamnations sont, par conséquent, légitimes, à moins que les accusés jouissent de l'immunité en vertu de la cl. 13 de la Convention du 14 décembre 1929, reproduite en annexe du *Manitoba Natural Resources Act*, R.S.M. 1970, c. N30, où il est dit:

[TRADUCTION] Pour assurer aux Indiens de la province la continuation de l'approvisionnement de gibier et de poisson destinés à leurs support et subsistance, le Canada consent à ce que les lois relatives au gibier et qui sont en vigueur de temps à autre dans la province, s'appliquent aux Indiens dans les limites de la province; toutefois, lesdits Indiens auront le droit que la province leur assure par les présentes de chasser et de prendre le gibier au piège et de pêcher le poisson, pour se nourrir en toute saison de l'année sur toutes les terres inoccupées de la Couronne et sur toutes les autres terres auxquelles lesdits Indiens peuvent avoir un droit d'accès.

L'article 46(1) du *Wildlife Act*, précité, se lit comme suit:

[TRADUCTION] Rien dans la présente loi ne restreint, ni ne supprime les droits et privilèges conférés par la clause 13 de la Convention approuvée par le *Manitoba Natural Resources Act*.

Dans *Daniels c. White et la Reine*², le juge Judson a fait l'historique de la cl. 13 précitée et dans *Rex c. Wesley*³, le juge McGillivray de la Division d'appel de la Cour suprême d'Alberta a fait l'historique de sa contrepartie albertaine. Toutefois l'affaire qui porte plus directement sur le présent

² [1968] R.C.S. 517.

³ [1932] 2 W.W.R. 337.

more directly upon the issue raised in the present appeal is *Prince and Myron v. The Queen*⁴. In *Prince and Myron* the appellants, Treaty Indians, were charged with unlawfully hunting big game by means of night lights, contrary to *The Game and Fisheries Act* of Manitoba, R.S.M. 1954, c. 94, and it fell to the Court to consider what was meant by "... the right ... of hunting ... game ... for food at all seasons of the year on all unoccupied Crown lands and on any other lands to which the said Indians may have a right of access". It was common ground in that case, as in the instant case, that the accused were hunting for food. The majority position in the Manitoba Court of Appeal was expressed by Miller C.J.M.⁵, who said in the course of his judgment, pp. 238-9:

The point is: Just what restrictions in *The Game and Fisheries Act* do apply to Indians? It seems to me that the manner in which they may hunt and the methods pursued by them in hunting must, of necessity, be restricted by the said Act. Mr. Pollock, counsel for the Indians, argued that they were only restricted by the provisions of *The Game and Fisheries Act* when hunting for sport or commercial purposes. I can only say that I am unable to read any such provision into sec. 13 of *The Manitoba Natural Resources Act*. I do not think Indians are debarred from hunting for food during any one of the 365 days of any year, and can hunt for food on all unoccupied crown lands and on any land to which Indians have a right of access. I am of the opinion, though, that they have no right to adopt a method or manner of hunting that is contrary to *The Game and Fisheries Act*, because sec. 13 of *The Natural Resources Act* specifically provides that the *Game Act* of the province shall apply to Indians in some respects.

Freedman J.A., as he then was, giving the reasons for the minority, stated, p. 242:

The fundamental fact of this case, as I see it, is that the accused Indians at the time of the alleged offence were hunting for food. It was not a case of hunting for sport or for commercial purposes. By sec. 72(1) of *The Game and Fisheries Act*, RSM, 1954, ch. 94, and by sec. 13 of *The Manitoba Natural Resources Act*, RSM, 1954, ch. 180, the special position of the Indian when hunting for food is acknowledged and recognized. The clear purpose of those sections is to secure to the Indi-

litige est *Prince et Myron c. La Reine*⁴. Les appelants, Indiens assujettis à un traité, étaient accusés d'avoir chassé illicitement le gros gibier en utilisant des lanternes, contrairement aux prescriptions du *Game and Fisheries Act* du Manitoba, R.S.M. 1954, c. 94; la Cour s'est penchée sur le sens de la phrase [TRADUCTION] «... le droit... de chasser... le gibier... pour se nourrir en toute saison de l'année sur toutes les terres inoccupées de la Couronne et sur toutes les autres terres auxquelles lesdits Indiens peuvent avoir un droit d'accès». Comme ici on s'accordait à dire que les accusés chassaient afin de pourvoir à leur subsistance. L'opinion de la majorité à la Cour d'appel du Manitoba a été exprimée par le juge en chef Miller du Manitoba⁵, qui y a dit, aux pp. 238-9:

[TRADUCTION] Voici la question qui se pose: quelles restrictions du *Game and Fisheries Act* s'appliquent aux Indiens? Il me semble que leur façon de chasser et les méthodes qu'ils utilisent à cette fin doivent inévitablement être restreintes par la loi. M^e Pollock, l'avocat des Indiens, a fait valoir que ceux-ci n'étaient astreints aux dispositions du *Game and Fisheries Act* que lorsqu'ils chassaient à des fins sportives ou commerciales. Je ne trouve pas cela dans la cl. 13 du *Manitoba Natural Resources Act*. Je ne pense pas qu'il soit défendu aux Indiens de chasser pour leur nourriture les 365 jours de l'année et ils peuvent chasser pour se nourrir sur toutes les terres inoccupées de la Couronne et sur toute terre à laquelle ils ont un droit d'accès. J'estime, toutefois, qu'ils n'ont aucun droit d'adopter une méthode ou une façon de chasser qui est contraire au *Game and Fisheries Act*, parce que la cl. 13 du *Natural Resources Act* stipule bien que le *Game Act* de la province s'applique aux Indiens à certains égards.

Le juge d'appel Freedman, comme il était alors, exposant les motifs de la minorité, dit à la p. 242:

[TRADUCTION] A mon avis, le point fondamental de cette affaire c'est que, lors de la présumée infraction, les Indiens accusés chassaient pour se nourrir et non à des fins sportives ou commerciales. En vertu de l'art. 72(1) du *Game and Fisheries Act*, R.S.M. 1954, ch. 94, et de la cl. 13 du *Manitoba Natural Resources Act*, R.S.M., 1954, ch. 180, la situation particulière de l'Indien est reconnue lorsqu'il chasse en vue de se nourrir. Le but évident de ces dispositions est d'assurer aux Indiens, à

⁴ [1964] S.C.R. 81.

⁵ (1964), 40 W.W.R. 234.

⁴ [1964] R.C.S. 81.

⁵ (1964), 40 W.W.R. 234.

ans, within certain given territories the unrestricted right to hunt for game and fish for their support and sustenance. The statement in sec. 13 of *The Manitoba Natural Resources Act* that the law of the province respecting game and fish shall apply to the Indians is, in my view, subordinate in character. Its operation is limited to imposing upon the Indian the same obligation as is normally imposed upon every other citizen, namely, that when he is hunting for sport or commerce he must hunt only in the manner and at the times prescribed by the Act. But the ordinary citizen does not hunt for food for sustenance purposes. The Indian does, and the statute, recognizing his right to sustenance, exempts him from the ordinary game laws when he is hunting for food in areas where he is so permitted.

The judgment of this Court was delivered by Hall J., *supra*, who adopted the reasons of Freedman J.A. in his dissenting judgment in the Court of Appeal, and also adopted the following statement by McGillivray J.A. in *Rex v. Wesley*, *supra*:

“If the effect of the proviso is merely to give to the Indians the extra privilege of shooting for food “out of season” and they are otherwise subject to the game laws of the province, it follows that in any year they may be limited in the number of animals of a given kind that they may kill even though that number is not sufficient for their support and subsistence and even though no other kind of game is available to them. I cannot think that the language of the section supports the view that this was the intention of the law makers. I think the intention was that in hunting for sport or for commerce the Indian like the white man should be subject to laws which make for the preservation of game but, in hunting wild animals for the food necessary to his life, the Indian should be placed in a very different position from the white man who, generally speaking, does not hunt for food and was by the proviso to sec. 12 reassured of the continued enjoyment of a right which he has enjoyed from time immemorial.”

I think it is clear from *Prince and Myron* that an Indian of the Province is free to hunt or trap game in such numbers, at such times of the year, by such means or methods and with such contrivances, as he may wish, provided he is doing so in order to obtain food for his own use and on unoccupied Crown lands or other lands to which he may have a right of access. But that is not to say that he has the right to hunt dangerously and without regard for the safety of other persons in

l'intérieur de certains territoires, le droit absolu de chasser le gibier et de pêcher le poisson afin de pouvoir à leur subsistance. La disposition de la cl. 13 du *Manitoba Natural Resources Act* énonçant que la loi de la province sur le gibier et le poisson s'applique aux Indiens a, à mon avis, un caractère secondaire. Son effet se limite à imposer à l'Indien la même obligation qu'aux autres citoyens, c'est-à-dire que lorsqu'il chasse à des fins sportives ou commerciales, il ne doit chasser que de la façon et au temps prescrits par la loi. Le citoyen ordinaire, toutefois, ne chasse pas pour s'alimenter ou survivre. Mais l'Indien le fait, et la loi écrite, qui reconnaît son droit de subsistance, l'exempte des lois ordinaires relatives au gibier lorsqu'il chasse pour se nourrir dans des endroits où il a la permission de le faire.

L'arrêt de cette Cour fut rendu par le juge Hall, *supra*. Il adopta les motifs du juge d'appel Freedman dans sa dissidence à la Cour d'appel et fit sien l'énoncé suivant du juge d'appel McGillivray dans *Rex v. Wesley*, précité:

[TRADUCTION] «Si l'effet de la disposition n'est que de donner aux Indiens l'avantage supplémentaire de chasser pour leur nourriture «en dehors de la saison», et que, par ailleurs, ils sont assujettis aux lois de la province sur la chasse, il s'ensuit que le nombre d'animaux d'une espèce donnée qu'ils peuvent tuer en une année peut être limité même si ce nombre n'est pas suffisant pour assurer leur subsistance, et même si aucun autre gibier ne leur est accessible. Je ne crois pas que le texte de la clause indique que c'était l'intention des législateurs. Le but poursuivi, à mon sens, c'était que, lorsque l'Indien, comme l'homme blanc, chasse dans un but sportif ou commercial, il soit assujetti aux lois touchant la préservation du gibier mais que, lorsqu'il chasse les animaux sauvages pour la nourriture essentielle à sa subsistance, il soit considéré d'un point de vue tout à fait différent de l'homme blanc qui, en général, ne chasse pas pour se nourrir; et il est, par l'exception stipulée à la cl. 12, assuré de la continuité de l'exercice d'un droit dont il jouit depuis un temps immémorial.»

L'arrêt *Prince et Myron* montre bien qu'un Indien est libre de chasser ou de piéger le gibier autant qu'il le désire, quand il le désire et par les moyens qu'il choisit à condition que ce soit pour se nourrir personnellement et sur des terres inoccupées de la Couronne ou auxquelles il a un droit d'accès. Toutefois, il n'a pas le droit de chasser dangereusement au mépris de la sécurité des gens du voisinage. L'arrêt *Prince et Myron* traite des moyens permis. Ni cet arrêt ni ceux qui l'ont

the vicinity. *Prince and Myron* deals with "method". Neither that case nor those which preceded it dealt with protection of human life. I agree with what was said in the present case by Mr. Justice Hall in the Court of Appeal for Manitoba:

In the present case the governing statute is *The Wildlife Act, supra*, and in particular Sec. 41(1) thereof. Section 10(1) under which the accused were charged does not restrict the type of game, nor the time or method of hunting, but simply imposes a duty on every person of hunting with due regard for the safety of others. Does that duty reduce, detract or deprive Indians of the right to hunt for food on land to which they have a right of access? If one regards that right in absolute terms the answer is clearly in the affirmative; but is that the case? Surely the right to hunt for food as conferred or bestowed by the agreement and affirmed by the statute cannot be so regarded. Inherent in the right is the quality of restraint, that is to say that the right will be exercised reasonably. Section 10(1) is only a statutory expression of that concept, namely that the right will be exercised with due regard for the safety of others, including Indians.

In my opinion there is no irreconcilable conflict or inconsistency in principle between the right to hunt for food assured under para. 13 of the Memorandum of Agreement approved under *The Manitoba Natural Resources Act* and the requirement of s. 10(1) of *The Wildlife Act* that such right be exercised in a manner so as not to endanger the lives of others. The first is concerned with conservation of game to secure a continuing supply of food for the Indians of the Province and protect the right of Indians to hunt for food at all seasons of the year; the second is concerned with risk of death or serious injury omnipresent when hunters fail to have due regard for the presence of others in the vicinity. In my view the Court of Appeal for Manitoba properly answered in the negative the question upon which leave to appeal to that Court was granted, namely:

Did the learned trial judge err in holding that paragraph 13 of the Schedule of *The Manitoba Natural Resources Agreement Act, 1930*, did not provide immunity to the accused from the restrictions on hunting set out in *The Wildlife Act*, and specifically section 10(1) thereof.

précédé n'ont traité de la protection de la vie humaine. Je suis d'accord avec ce qu'a dit le juge Hall à la Cour d'appel du Manitoba dans la présente cause:

[TRADUCTION] La loi applicable est le *Wildlife Act, supra*, notamment l'art. 41(1). L'art. 10(1), en vertu duquel les accusés ont été inculpés ne restreint pas le type de gibier, le temps ou la méthode de chasse, il impose seulement l'obligation de chasser en ayant égard à la sécurité d'autrui. Cette prescription est-elle une restriction ou une atteinte au droit des Indiens de chasser pour leur nourriture sur les terres auxquelles ils ont un droit d'accès? Si l'on prend ce droit en termes absolus, la réponse est clairement affirmative; mais est-ce le cas? Non, le droit de chasser pour se nourrir, conféré ou attribué par l'accord et ratifié par la loi, ne peut pas être vu de cette façon. Il y a une restriction inhérente au droit, il faut l'exercer raisonnablement. L'article 10(1) n'est que l'énoncé législatif de ce concept, à savoir que le droit sera exercé en ayant égard à la sécurité d'autrui, y compris celle des Indiens.

A mon avis, il n'y a, en principe, ni conflit ni contradiction entre le droit de chasser pour se nourrir, droit assuré par la cl. 13 de la Convention approuvée par le *Manitoba Natural Resources Act*, et la prescription de l'art. 10(1) du *Wildlife Act*, en vertu duquel l'exercice de ce droit ne doit pas mettre la vie d'autrui en danger. La première disposition vise la protection du gibier pour assurer aux Indiens de la province un approvisionnement continu en vivres et protéger leur droit de chasser pour se nourrir en toute saison de l'année; la seconde concerne le risque omniprésent de mort ou de blessure grave qui existe lorsque des chasseurs ne tiennent pas compte de la présence d'autres personnes dans le voisinage. A mon avis, la Cour d'appel du Manitoba a eu raison de répondre négativement à la question sur laquelle l'autorisation d'en appeler à cette Cour a été accordée, à savoir:

[TRADUCTION] Le juge du procès a-t-il fait erreur en décidant que la clause 13 de l'annexe du *Manitoba Natural Resources Agreement Act, 1930*, ne donne pas d'immunité aux accusés contre les restrictions de chasse édictées par le *Wildlife Act* et, plus particulièrement, l'art. 10(1)?

Another question which arose during argument of this appeal concerns the words "any other lands to which the said Indians may have a right of access", found in para. 13. There may be differing opinions on whether the finding of the trial judge that the accused had a right of access to the lands upon which they were hunting when apprehended can be impeached in this Court, but the leave to appeal was not limited to the single question before the Court of Appeal and, having regard to the concern among farmers to which, we were told, the majority judgment of the Manitoba Court of Appeal in the earlier case of *Prince and Myron* has given rise, I think it may be opportune and appropriate to make some observations upon the phrase "right of access" on the occasion of, though not as a ground of decision of, the present appeal. The complainant in the present case, Mr. Baron, had not given the accused permission to be on his land for hunting or any other purpose; they were not known to him. His lands were not posted. Subsections (1) and (2) of s. 40 of *The Wildlife Act* of Manitoba read as follows:

40(1). The owner or lawful occupant of any land other than Crown land may give notice that the hunting and killing of wildlife or exotic animals is forbidden on or over the land or any part thereof by posting and maintaining signs of at least one square foot in area on or along the boundary of the land facing away from the land at intervals of not more than two hundred and twenty yards with the words "Hunting by Permission Only" or "Hunting Not Allowed" or words to the like effect.

40(2). A person who hunts wildlife or exotic animals upon or over any land in respect of which notice is given as prescribed in Subsection (1) without the consent of the owner or lawful occupant thereof, is guilty of an offence and is liable, on summary conviction on private prosecution, to a fine not exceeding two hundred dollars or to imprisonment for a term not exceeding one month, or to both such a fine and such imprisonment.

When the charges against the present accused were heard in the first instance, the Magistrate said:

In the instant case there is no evidence before me of any prohibition from hunting upon the land of the complainant and it is my respectful opinion that the four accused persons had a right of access for the purpose of hunting.

Une autre question a été soulevée au cours des plaidoiries, c'est le sens qu'il faut donner aux mots «toutes les autres terres auxquelles lesdits Indiens peuvent avoir un droit d'accès», à la fin de la cl. 13. Il n'est pas clair que l'on puisse attaquer en cette Cour la conclusion du juge de première instance selon qui les accusés avaient droit d'accès aux terres où ils chassaient lorsqu'ils ont été arrêtés. Toutefois, l'autorisation d'appel ne se limite pas à la seule question soumise à la Cour d'appel et, considérant l'inquiétude des fermiers soulevée, nous a-t-on affirmé, par l'arrêt majoritaire de la Cour d'appel du Manitoba dans *Prince et Myron* précité, j'estime qu'il peut être opportun et à propos de faire quelques observations sur l'expression «droit d'accès», sans en faire un motif décisif. Baron, le plaignant, n'a pas donné aux accusés la permission d'aller sur sa terre pour chasser ou à toute autre fin; il ne les connaissait pas. Il n'avait pas mis d'écriteaux sur ses terres. Les paragraphes (1) et (2) de l'art. 40 du *Wildlife Act* du Manitoba disent ceci:

[TRADUCTION] 40(1). Le propriétaire ou l'occupant légal de toute terre autre qu'une terre de la Couronne peut donner avis qu'il est défendu de chasser ou de tirer le gibier ou des animaux exotiques sur sa terre, en apposant et maintenant alentour des écriteaux d'au moins un pied carré faisant face à l'extérieur, à intervalle de deux cent vingt verges au plus, portant l'inscription «Chasse par autorisation seulement» ou «Chasse interdite» ou toute autre inscription au même effet.

[TRADUCTION] 40(2). Quiconque, sans le consentement du propriétaire ou occupant légal, chasse le gibier ou des animaux exotiques sur une terre où des écriteaux sont apposés conformément au par. (1), est coupable d'une infraction et passible sur poursuite sommaire intentée par un particulier d'une amende de deux cents dollars au plus et d'emprisonnement pour un mois au plus ou de l'une de ces peines.

Au premier procès, le magistrat a dit:

[TRADUCTION] En l'espèce, je n'ai aucune preuve qu'il était défendu de chasser sur la terre du plaignant, et suis d'avis que les quatre accusés avaient un droit d'accès pour chasser.

On the trial *de novo* the County Court judge made no reference to right of access. He considered there were two issues only, first, hunting, and second, hunting dangerously; and he held against the accused on both issues. In the Court of Appeal, Mr. Justice Hall, on behalf of the Court, said:

Having regard to the limited nature of the appeal we feel bound to accept the implicit findings of the trial Judge that the accused were Treaty Indians and that, at the time, they were hunting for food on lands to which they had a right of access.

It would seem that the Magistrate, as a matter of law, found the accused had a right of access to the farm lands upon which they were hunting and that this finding was accepted by the Court of Appeal. The law which supports this position is said to derive from the statement of Miller C.J.M. in *Regina v. Prince and Myron, supra*; the learned Chief Justice, after quoting subss. 76(1) and (2) of *The Game and Fisheries Act*, the earlier counterpart of subss. 40(1) and (2) of *The Wildlife Act*, continued, p. 238:

I am satisfied that unless notices are posted on the land pursuant to sec. 76(2) a person has access thereto for shooting purposes. It is true that the owner or occupant might specifically warn people off the land and, if this were done, the person intending to shoot, whether he be Indian or not, would be prohibited from going on that land to shoot and would not be deemed to have access thereto, but in the absence of a prohibition, either by notice or otherwise, the Indians would have access to the land upon which they were found hunting. The fact that the land was cultivated does not make any difference. The fact that the common-law rights as to trespass are preserved does not make any difference to the right of access above mentioned.

In this Court there was an admission that the accused Prince and Myron had a right of access to the land in question. Hall J., for the Court, stated at p. 83, [1964] S.C.R.:

It was admitted in this Court that at the time in question in the charge the appellants were Indians; that they were hunting deer for food for their own use and that they were hunting on lands to which they had the right of access. These admissions are fundamental to the determination of this appeal.

Au second procès, le juge de la cour de comté n'a rien dit du droit d'accès. Il a considéré qu'il n'y avait que deux points en litige: d'abord, la chasse, ensuite, le danger; il a statué contre les accusés sur ces deux points. En Cour d'appel, le juge Hall, au nom du tribunal, a dit:

[TRADUCTION] Vu que le droit d'appel est restreint, nous nous sentons obligés d'accepter les conclusions implicites du juge du procès que les accusés sont des Indiens assujettis à un traité qui chassaient pour se nourrir sur des terres auxquelles ils avaient un droit d'accès.

Apparemment, le magistrat avait conclu, comme question de droit, que les accusés avaient un droit d'accès aux terres où ils chassaient et cette conclusion a été acceptée par la Cour d'appel. On prétend fonder cette thèse sur l'énoncé du juge en chef Miller du Manitoba dans *La Reine c. Prince et Myron, supra*; après avoir cité les par. (1) et (2) de l'art. 76 du *Game and Fisheries Act* (aujourd'hui les par. (1) et (2) de l'art. 40 du *Wildlife Act*, il poursuit (p. 238):

[TRADUCTION] Je crois qu'à moins que des écriteaux soient apposés sur la terre, conformément à l'art. 76(2), tout le monde a le droit d'y pénétrer pour chasser. Il est vrai que le propriétaire ou l'occupant peuvent signifier aux gens de s'en aller et, s'ils le font, personne, même un Indien, n'a le droit de chasser sur cette terre et y a droit d'accès; mais, en l'absence d'une interdiction, par écriteau ou autrement, les Indiens avaient un droit d'accès à la terre où ils ont été trouvés en train de chasser. Le fait que la terre était cultivée ne fait aucune différence. Le fait que les droits de *common law* relatifs à l'entrée sans autorisation sur une propriété privée sont sauvegardés ne fait aucune différence non plus.

Devant la présente Cour, il fut admis que les accusés *Prince et Myron* avaient droit d'accès à la terre en question. Le juge Hall, au nom de la Cour, dit à la p. 83, R.C.S. [1964]:

[TRADUCTION] Dans cette Cour, il fut admis que les appelants étaient des Indiens, qu'ils chassaient le chevreuil en vue de se procurer de la nourriture pour leur usage personnel et qu'ils chassaient sur des terres où ils avaient un droit d'accès. Ce sont là des éléments essentiels pour l'issue de ce pourvoi.

Thus the issue was not argued in this Court and the point was not decided.

It is unnecessary in the present case to express any concluded view on the point, but I must say that if the quoted words of Miller C.J.M. are a correct statement of the law, the results are far-reaching; any person can enter any land in Manitoba which is not posted and hunt thereon without permission of the owner, at least until ordered off; the carrying of a fire-arm immunizes an act which would otherwise be trespass. I would have grave doubt that this can be the law. Section 40 of *The Wildlife Act* does not deal with interests in property. It is intended, I would have thought, to create a separate offence under the provincial statute in respect of posted lands and not to confer entry rights in respect of unposted lands. Posting of land and maintaining signs is a tiresome and costly business the purpose of which is to identify the land as private property, to discourage hunters and to underpin a s. 40(2) charge against those who enter without permission. A Manitoba farmer is surely not to be faced, by reason of the enactment of s. 40(1) of *The Wildlife Act*, with the choice of either posting his land or suffering the entry of those who would hunt his land without permission. With great respect, in my opinion the majority of the Manitoba Court of Appeal in *Prince and Myron v. The Queen* may have erred in their view of the import of s. 76 of *The Game and Fisheries Act*, the antecedent of s. 40, in failing to appreciate the importance of s. 76(4) reading:

76. (4) Nothing in this section limits or affects the remedy at common law of any such owner or occupant for trespass.

strengthened in s. 40(4) of *The Wildlife Act* to include statutory remedies:

40(4). Nothing in this section limits or affects any rights or remedies that any person has at common law or by statute for trespass in respect of land.

La question n'a donc pas été débattue en cette Cour et elle n'a pas fait l'objet de la décision.

Dans la présente affaire, il n'est pas nécessaire d'exprimer une opinion décisive sur ce point, mais je dois dire que si l'énoncé précité du juge en chef Miller du Manitoba est un exposé fidèle de la loi, les conséquences en sont bien étendues. A ce compte, au Manitoba, n'importe qui peut pénétrer sur n'importe quelle terre où il n'y a pas d'écriteau et y chasser sans la permission du propriétaire, du moins jusqu'à ce qu'on l'expulse; le port d'une arme à feu justifie un acte qui, autrement serait une intrusion. Je doute sérieusement que la loi soit ainsi. L'article 40 du *Wildlife Act* ne traite pas du droit de propriété immobilière. L'objectif en est plutôt, me semble-t-il, d'établir une infraction distincte en vertu de la loi provinciale à l'égard des terres munies d'écriteaux et non pas de conférer un droit d'accès à celles où il n'y en a pas. Tout le travail et les dépenses de la pose et l'entretien des écriteaux sont un travail fastidieux et onéreux qui ont pour objet d'indiquer qu'il s'agit d'une propriété privée, d'en détourner les chasseurs et de donner lieu à une infraction en vertu de l'art. 40(2) à l'égard de ceux qui y pénètrent sans permission. Un fermier manitobain ne doit pas se voir contraint, par l'art. 40(1) du *Wildlife Act*, à poser des écriteaux sur sa terre sous peine de devoir tolérer l'intrusion de chasseurs sans permission. Avec grand respect, j'estime que dans *Prince et Myron c. La Reine*, la majorité de la Cour d'appel du Manitoba peut avoir fait erreur dans son opinion sur l'art. 76 du *Game and Fisheries Act*, aujourd'hui l'art. 40, en omettant de reconnaître l'importance du par. (4) qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] 76. (4) Rien dans cet article ne limite ni n'atteint le recours en *common law* d'un tel propriétaire ou occupant pour intrusion sur le fonds d'autrui.

Le paragraphe (4) de l'art. 40 du *Wildlife Act*, a renforcé cette disposition en ajoutant la mention des recours prévus par loi écrite:

[TRADUCTION] 40(4). Rien dans cet article ne limite ni n'atteint les droits ou recours qu'une personne a, en vertu de la *common law* ou de la loi écrite, pour intrusion sur le fonds d'autrui.

Miller C.J.M. did recognize that an owner could demand that hunters leave his property. In this way, he acknowledged that the "right of access" was a qualified right, however he would accord to hunters a special status and access rights above and beyond the ordinary trespasser. Although the point does not fall squarely before us for decision in this appeal, I think it can properly be said that there is considerable support for the view that in Manitoba at the present time hunters enter private property with no greater rights than other trespassers; that they have no right of access except with the owner's permission; and, lacking permission, are subject to civil action for trespass and prosecution under s. 2 of *The Petty Trespasses Act*, R.S.M. 1970, c. P50. The question of right of access will normally have to be decided in each particular case, as a question of fact and not one of law, on the totality of the evidence in the case.

I would dismiss the present appeals.

Appeals dismissed.

Solicitors for the appellants: Pollock & Conner, Winnipeg.

Solicitor for the respondent: Attorney General for Manitoba, Winnipeg.

Le juge en chef Miller du Manitoba reconnaissait le droit du propriétaire d'obliger des chasseurs à quitter sa propriété. Il admettait aussi que le «droit d'accès» est un droit limité; il accordait tout de même aux chasseurs un statut spécial et un droit d'accès que n'a pas en général celui qui se rend coupable de violation du droit de propriété. Même si nous n'avons pas à trancher définitivement cette question dans la présente affaire, je crois pouvoir affirmer qu'il y a beaucoup à dire en faveur de la thèse que, au Manitoba, les chasseurs n'ont pas plus de droits que les citoyens ordinaires à l'égard de ce qui est propriété privée; ils n'ont aucun droit d'accès à une terre sans la permission du propriétaire et, sans cette permission, ils s'exposent à une poursuite pour intrusion sur le fonds d'autrui en vertu de l'art. 2 du *Petty Trespasses Act*, R.S.M. 1970, c. P50. La question du droit d'accès doit normalement être tranchée dans chaque cas particulier, comme une question de fait et non comme une question de droit, sur l'ensemble de la preuve dans l'affaire.

Je suis d'avis de rejeter les présents pourvois.

Appels rejetés.

Procureurs des appelants: Pollock & Conner, Winnipeg.

Procureur de l'intimée: Procureur général du Manitoba, Winnipeg.

Rural Municipality of Storthoaks
(Defendant) Appellant;

and

Mobil Oil Canada, Ltd. (Plaintiff)
Respondent.

1974: June 7; 1975: April 22.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
SASKATCHEWAN

Restitution—Payments made by corporation's accounting department under mistake of fact—Other agent of corporation having full knowledge of facts—Whether corporation entitled to recover money paid—Payee's position not so altered as result of receipt of payments as to render it inequitable to require repayment.

In April 1964, the respondent company, under two leases which together leased the petroleum and natural gas rights and the right to drill for recovery of the same in a certain quarter section of land, commenced payment of compensatory royalties to the appellant municipality. On July 16, 1964, the company wrote to the Municipality advising that it was surrendering the first lease as to two legal subdivisions and on the following day a further letter was sent relative to the surrender in its entirety of the separate lease covering a fractional acre excluded from the first lease. The obligation to pay further compensatory royalties was thereby terminated. The letters of surrender were signed by an officer of the company but due to an oversight in communicating the fact of such surrender to the company's accounting department, royalty payments were not discontinued and were paid in error to the Municipality up to and including March 1968. The overpayment amounted to \$31,163.95. Although requested to refund the overpayment, the Municipality did not make such payment and an action was then instituted by the company.

The trial judge dismissed the company's claim, holding that there had not been a mistake of fact by the company itself in the light of its officer's knowledge of the surrenders. He decided that the payments were voluntary payments and could not be recovered. On appeal, the trial judgment was reversed on the ground that the moneys were paid under mistake of fact and

Rural Municipality of Storthoaks
(Défenderesse) Appelante;

et

Mobil Oil Canada, Ltd. (Demanderesse)
Intimée.

1974: le 7 juin; 1975: le 22 avril.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA
SASKATCHEWAN

Restitution—Paiements effectués par la section comptable de la compagnie à la suite d'une erreur de fait—Autre agent de la compagnie au courant de tous les faits—La compagnie a-t-elle le droit de recouvrer l'argent qu'elle a versé?—La réception des paiements n'a pas changé la situation du bénéficiaire à un point tel qu'il serait inéquitable d'en exiger le remboursement.

En avril 1964, la compagnie intimée effectua, aux termes de deux baux portant sur la location des droits relatifs au pétrole et au gaz naturel et du droit de forer pour recouvrer ces substances sur un terrain d'un quart de section, ses premiers paiements de redevances compensatoires à la Municipalité appelante. Le 16 juillet 1964, la compagnie écrivit à la Municipalité pour l'informer du délaissement du premier bail portant sur deux subdivisions officielles; une autre lettre annonçant le délaissement complet du bail portant sur une fraction d'acre exclue du premier bail fut envoyée le lendemain. L'obligation de payer d'autres redevances compensatoires avait donc pris fin. Les lettres de délaissement furent signées par un dirigeant de la compagnie; toutefois, puisque ces délaissements n'ont pas, par erreur, été communiqués à la section comptable de la compagnie, les paiements de redevances compensatoires n'ont pas été interrompus et ils ont été erronément effectués à la Municipalité jusqu'au mois de mars 1968 inclusivement. La somme payée en trop s'élevait à \$31,163.95. Malgré les demandes de remboursement, la Municipalité n'en fit aucun et une action fut alors intentée par la compagnie.

Le juge de première instance a rejeté la réclamation de la compagnie pour le motif que celle-ci n'avait, en fait, commis aucune erreur de fait puisque ses dirigeants étaient au courant des délaissements. Il a décidé que les paiements étaient volontaires et non recouvrables. En appel, ce jugement a été infirmé pour le motif que les versements résultaient d'une erreur de fait et que le

that the case was governed by the principle stated in *Kelly v. Solari* (1841), 9 M. & W. 54.

Held: The appeal should be dismissed.

As stated in *Turvey v. Dentons (1923) Ltd.*, [1953] 1 Q.B. 218, where payments are made under a *bona fide* mistake of fact by an authorized agent of a company, the fact that some other agent of the company may have had full knowledge of all the facts does not disentitle the company to recover the money so paid, provided that the agent with the full knowledge does not know that the payments are being made on an erroneous basis. In the present case, the mistake which occurred on the part of the company's accounting department in continuing the payments to the Municipality after the surrenders, not knowing that the lease had ceased to exist in relation to two legal subdivisions, was a mistake of fact by the company within the rule stated in *Kelly v. Solari*.

The Municipality failed to establish that it had so altered its position as a result of the receipt of the payments that it would be inequitable to require it to repay. The further submission, based on the law of estoppel, also failed. It was not shown that the Municipality acted to its prejudice upon the basis of any representation that might be spelled out of the company's conduct in continuing to forward the cheques after the surrenders were made.

Anglo-Scottish Beet Sugar Corp., Ltd. v. Spalding Urban District Council, [1937] 2 K.B. 607, applied; *R. E. Jones, Ltd. v. Waring and Gillow, Ltd.*, [1926] A.C. 670; *Purity Dairy Ltd. v. Collinson* (1966), 58 D.L.R. (2d) 67; *Rural Municipality of Garden River v. Montreuil*, [1929] 2 D.L.R. 396; *Royal Bank of Canada v. Huber* (1972), 23 D.L.R. (3d) 209; *Bank of Montreal v. The King* (1907), 38 S.C.R. 258; *Dominion Bank v. Union Bank of Canada* (1908), 40 S.C.R. 366; *Baylis v. Bishop of London*, [1913] 1 Ch. 127; *Sinclair v. Brougham*, [1914] A.C. 398; *Holt v. Markham*, [1923] 1 K.B. 504; *Morgan v. Ashcroft*, [1938] 1 K.B. 49; *Moses v. Macferlan*, 2 Burr. 1005; *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn Lawson Combe Barbour, Ltd.*, [1943] A.C. 32; *Boissevain v. Weil*, [1950] A.C. 327; *Reading v. Attorney-General*, [1951] A.C. 507; *U.S. v. National Park Bank of New York* (1881), 6 F. 852; *Deglman v. Guaranty Trust Co. of Canada and Constantineau*, [1954] S.C.R. 725; *Corporation of the County of Carleton v. Corporation of the City of Ottawa*, [1965] S.C.R. 663; *Larner v. London County Council*, [1949] 2 K.B. 683, referred to.

principe émis dans *Kelly v. Solari* (1841), 9 M. & W. 54 s'appliquait en l'espèce.

Arrêt: Le pouvoi doit être rejeté.

Tel qu'énoncé dans *Turvey v. Dentons (1923) Ltd.*, [1953] 1 Q.B. 218, lorsque des paiements sont effectués à la suite d'une véritable erreur de fait commise par un agent d'une compagnie, le fait qu'un autre agent de la même compagnie soit parfaitement au courant de tous les faits n'enlève pas à la compagnie le droit de recouvrer l'argent ainsi versé, en autant que l'agent qui est au courant des faits ne sache pas que des paiements sont erronément effectués. En l'espèce, l'erreur qu'a commise la section comptable de la compagnie en continuant d'effectuer les paiements à la Municipalité après les délaissements, tout en ne sachant pas que le bail était éteint au regard de deux subdivisions officielles, était une erreur de fait de la part de la compagnie aux termes de la règle énoncée dans *Kelly v. Solari*.

La Municipalité n'a pas démontré que sa situation, par suite de la réception des paiements, avait changé à un point tel qu'il serait inéquitable d'en exiger le remboursement. L'autre prétention, soit l'opposition d'une fin de non-recevoir, est également rejetée. Il n'a pas été démontré que les agissements de la Municipalité fondés sur toute interprétation du comportement de la compagnie qui a continué de payer des redevances après les délaissements lui ont été préjudiciables.

Arrêt appliqué: *Anglo-Scottish Beet Sugar Corp., Ltd. v. Spalding Urban District Council*, [1937] 2 K.B. 607; arrêts mentionnés: *R. E. Jones, Ltd. v. Waring and Gillow, Ltd.*, [1926] A.C. 670; *Purity Dairy Ltd. v. Collinson* (1966), 58 D.L.R. (2d) 67; *Rural Municipality of Garden River v. Montreuil*, [1929] 2 D.L.R. 396; *Royal Bank of Canada v. Huber* (1972), 23 D.L.R. (3d) 209; *La Banque de Montréal c. Le Roi* (1907), 38 R.C.S. 258; *Dominion Bank c. Union Bank of Canada* (1908), 40 R.C.S. 366; *Baylis v. Bishop of London*, [1913] 1 Ch. 127; *Sinclair v. Brougham*, [1914] A.C. 398; *Holt v. Markham*, [1923] 1 K.B. 504; *Morgan v. Ashcroft*, [1938] 1 K.B. 49; *Moses v. Macferlan*, 2 Burr. 1005; *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn Lawson Combe Barbour, Ltd.*, [1943] A.C. 32; *Boissevain v. Weil*, [1950] A.C. 327; *Reading v. Attorney-General*, [1951] A.C. 507; *U.S. v. National Park Bank of New York* (1881), 6 F. 852; *Deglman c. Guaranty Trust Co. of Canada et Constantineau*, [1954] R.C.S. 725; *Corporation of the County of Carleton c. Corporation of the City of Ottawa*, [1965] R.C.S. 663; *Larner v. London County Council*, [1949] 2 K.B. 683.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan¹, allowing an appeal from a judgment of Tucker J. Appeal dismissed.

M. A. Shumiatcher, Q.C., for the defendant, appellant.

R. L. Barclay and M. J. Sychuk, for the plaintiff, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—This is an appeal from the Court of Appeal for Saskatchewan which allowed the appeal of the respondent (hereinafter referred to as “Mobil”) from the judgment at trial which had dismissed Mobil’s claim to recover from the appellant (hereinafter referred to as “the Municipality”) the sum of \$31,163.95.

On April 11, 1962, the Municipality granted to the predecessor of Mobil a petroleum and natural gas lease in respect of the N.E. Quarter of Section 17, Township 5, Range 31, West of the Principal Meridian, in Saskatchewan, excepting 0.52 of an acre, for a term of five years and so long thereafter as the leased substances were produced therefrom.

On March 19, 1964, a similar lease was made to Mobil in respect of the fraction of an acre excluded from the first lease.

Each of these leases contained the following provisions:

8. OFFSET WELLS:

In the event of commercial production being obtained from any well drilled on any drilling unit laterally adjoining the said lands and not owned by the Lessor, or, if owned by the Lessor, not under lease to the Lessee, the Lessee shall either:

(a) commence or cause to be commenced within six (6) months from the date of such well being placed on production, the drilling of an offset well on the drilling unit of the said lands laterally adjoining the said drilling unit on which production is being so obtained, and

¹ [1973] 6 W.W.R. 644, 39 D.L.R. (3d) 598.

POURVOI interjeté à l’encontre d’un arrêt de la Cour d’appel de la Saskatchewan¹ qui a accueilli un appel d’un jugement du juge Tucker. Pourvoi rejeté.

M. A. Shumiatcher, c.r., pour la défenderesse, appelante.

R. L. Barclay et M. J. Sychuk, pour la demanderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Il s’agit d’un pourvoi à l’encontre d’un arrêt de la Cour d’appel de la Saskatchewan qui accueillait l’appel interjeté par l’intimée (ci-après appelée «Mobil») à l’encontre du jugement de première instance qui avait rejeté l’action intentée par Mobil dans le but de recouvrer de l’appelante (ci-après appelée «la Municipalité») la somme de \$31,163.95.

Le 11 avril 1962, la Municipalité accordait au prédécesseur de Mobil un bail portant sur du pétrole et du gaz naturel relativement au quart nord-est de la section 17, canton 5, rang 31, à l’ouest du premier méridien, en Saskatchewan, à l’exception d’une parcelle de 0.52 acre, et ce pour une période de cinq ans et pour aussi longtemps que seront produites, après l’expiration de cette période, les substances en cause dans le bail en question.

Le 19 mars 1964, un bail similaire était accordé à Mobil sur la parcelle exclue du premier bail.

Ces baux contenaient les dispositions suivantes:

[TRADUCTION] 8. PUIITS DE LIMITE:

Advenant qu’une production commerciale soit obtenue d’un puits foré sur une unité d’implantation de forage qui soit adjacente auxdits terrains et qui n’appartienne pas au Bailleur, ou, si elle lui appartient, qui n’ait pas été cédée par bail au Locataire, ce dernier doit ou bien:

(a) entreprendre ou faire entreprendre, dans un délai de six (6) mois de la date où ce puits a été mis en production, le forage d’un puits de limite sur l’unité d’implantation de forage des terrains adjacents à l’unité d’implantation de forage productive, puis procéder au

¹ [1973] 6 W.W.R. 644, 39 D.L.R. (3d) 598.

thereafter shall drill the same to the horizon in the formation from which production is being obtained from the said adjoining drilling unit;

or

(b) subject to Clause 4 hereof, pay to the Lessor, commencing six (6) months after the date such well being placed on commercial production and from time to time thereafter such royalty as would have been payable if the petroleum and natural gas produced from the well creating the offset were actually being produced from a well on the drilling unit of the said land laterally adjoining the said drilling unit on which production is being so obtained; PROVIDED, HOWEVER, that should any drilling unit of the said lands be so offset by more than one well the royalty payable to the Lessor hereunder shall be based only on the production from the first of such wells;

or

(c) surrender to the Lessor the drilling unit on which the offsetting well is required, such surrender to be in respect of all formations covered by the lease except any zone in respect of which petroleum and natural gas is being obtained by the Lessee;

PROVIDED that if any well drilled on lands adjoining the said lands has been proved to be productive primarily or only of natural gas, the Lessee shall have no obligations under this clause 8 unless an adequate and commercially profitable market for natural gas which might be produced from the offset well can be previously arranged and provided.

15. Surrender:

Notwithstanding anything herein contained, the Lessee may at any time or from time to time determine or surrender this Lease and the term hereby granted as to the whole or any part or parts of the leased substances and/or the said lands, upon giving the Lessor written notice to that effect, WHEREUPON this Lease and the said term shall terminate as to the whole or any part or parts thereof so surrendered and all the Lessee's obligation with respect thereto shall be at an end and the rental, royalty or otherwise, shall be extinguished or correspondingly reduced as the case may be, but the Lessee shall not be entitled to a refund of any such rent theretofore paid.

By Order in Council enacted pursuant to *The Oil and Gas Conservation Act*, applicable to the area in which the leased lands were situate, drilling units with an area of 80 acres were established comprising two legal subdivisions in any section,

forage horizontal du puits de limite dans la formation d'où ladite unité d'implantation de forage adjacente tire sa productivité;

ou bien

(b) sous réserve de la clause 4 du présent bail, payer au Bailleur, à compter du sixième mois suivant la mise en production commerciale du puits en question et de temps en temps par la suite, la redevance qui aurait été payable si le pétrole et le gaz naturel tirés du puits de drainage horizontal étaient effectivement tirés d'un puits de l'unité d'implantation de forage du terrain adjacent à l'unité d'implantation de forage productive; TOUTEFOIS, si une unité d'implantation de forage desdits terrains est ainsi drainée par plus d'un puits, la redevance payable au Bailleur en vertu de la présente clause ne sera fondée que sur la production du premier de ces puits;

ou bien

(c) délaisser au Bailleur l'unité d'implantation de forage qui nécessite un puits de limite, ce délaissement ayant trait à toutes les formations visées par le bail à l'exception des zones productives de pétrole et de gaz naturel exploitées par le Locataire;

TOUTEFOIS, si un puits foré sur les terrains adjacents aux terrains en question se révèle producteur surtout ou uniquement de gaz naturel, le Locataire ne sera tenu à aucune obligation en vertu de la clause 8 si on ne peut préalablement mettre sur pied et assurer des débouchés convenables et rentables pour le gaz naturel qui pourrait être tiré du puits de limite.

15. Délaissement:

Nonobstant toute disposition du présent bail, le Locataire peut, en tout temps et à sa discrétion, résilier ou délaisser le présent bail ainsi que la période de jouissance qui y était prévue relativement à la totalité ou à une ou plusieurs parties des substances en cause dans le présent bail ou relativement aux terrains en question, après avoir donné au Bailleur avis écrit à cet effet, APRÈS QUOI le présent bail et ladite période de jouissance prendront fin au regard de la totalité ou d'une ou plusieurs parties de l'objet de la cession, et toutes les obligations du Locataire à cet égard seront éteintes, et le loyer, les redevances ou autres disparaîtront ou seront réduits en proportion selon le cas, mais le Locataire n'aura droit au remboursement d'aucun loyer jusqu'alors payé.

En vertu d'un décret du Conseil promulgué en conformité du *Oil and Gas Conservation Act* et visant la région dans laquelle sont situés les terrains loués, des unités d'implantation de forage couvrant une superficie de 80 acres ont été éta-

grouped as follows: legal subdivisions 1 and 2; 3 and 4; 5 and 6; 7 and 8; 9 and 10; 11 and 12; 13 and 14; and 15 and 16.

Mobil drilled a successful well upon lands not leased from the Municipality on legal subdivision 14 of Section 16, Township 5, Range 31, West of the Principal Meridian. The drilling unit on which this well was located laterally adjoined the drilling unit on the leased lands comprising legal subdivisions 15 and 16.

Mobil then had to elect, under cl. 8, whether to: (a) drill an offset well on the latter drilling unit; (b) pay compensatory royalties based upon the production from the successful well; or (c) surrender the drilling unit affected by cl. 8.

Mobil elected, under cl. 8(b), to pay compensatory royalties, and, pursuant to that election, cheques were forwarded monthly to the Municipality.

Following the drilling of two dry holes on legal subdivisions 9 and 10 of the leased land lying immediately to the south of legal subdivisions 15 and 16, Mobil decided to surrender legal subdivisions 15 and 16. On July 16, 1964, Mobil wrote to the Municipality the following letter:

Relative to that certain Petroleum and Natural Gas Lease and Grant dated April 11, 1962, by and between the Rural Municipality of Storthoaks, as Lessor, and Mobil Oil of Canada, Ltd., as Lessee, which lease was subsequently assigned by the said Mobil Oil of Canada Ltd., to Socony Mobil Oil of Canada, Ltd., The Pure Oil Company and Sinclair Canada Oil Company, covering among other lands, Lsds 15 and 16, Section 17, Township 5, Range 31, WPM, we wish to advise that Socony Mobil Oil of Canada Ltd., The Pure Oil Company and Sinclair Canada Oil Company will surrender and yield up all of their right, title and interest granted in the said lease as to the said Lsds 15 and 16, Section 17, Township 5, Range 31, WPM.

This surrender will take place July 16, 1964, and Socony Mobil Oil of Canada, Ltd., The Pure Oil Company and

blies. Ces unités comprenaient deux subdivisions officielles pour chaque lot et ces subdivisions étaient groupées comme suit: subdivisions 1 et 2; 3 et 4; 5 et 6; 7 et 8; 9 et 10; 11 et 12; 13 et 14; 15 et 16.

Mobil a foré avec succès un puits sur la subdivision 14 de la section 16, canton 5, rang 31, à l'ouest du premier méridien, donc sur un terrain qu'elle n'avait pas loué de la Municipalité. L'unité d'implantation de forage sur laquelle le puits était situé était adjacente à l'unité d'implantation de forage située sur les terrains loués qui comprenaient les subdivisions 15 et 16.

En vertu de la cl. 8, Mobil devait alors choisir entre: (a) forer un puits de limite sur cette dernière unité d'implantation de forage; (b) payer des redevances compensatoires fondées sur la production du puits productif; ou (c) délaissier l'unité d'implantation de forage touchée par la cl. 8.

Mobil décida de payer des redevances compensatoires en conformité de la cl. 8(b); c'est pourquoi des chèques ont été mensuellement expédiés à la Municipalité.

A la suite de deux forages improductifs sur les subdivisions 9 et 10 des terrains loués, situées immédiatement au sud des subdivisions 15 et 16, Mobil décida de délaissier ces deux dernières subdivisions. Le 16 juillet 1964, Mobil envoyait à la Municipalité la lettre suivante:

[TRADUCTION] Au regard du bail portant sur du pétrole et du gaz naturel en date du 11 avril 1962, consenti par la Municipalité rurale de Storthoaks, le Bailleur à la compagnie Mobil Oil of Canada, Ltd., le locataire, que ladite Mobil Oil of Canada, Ltd. a par la suite cédé aux compagnies Socony Mobil Oil of Canada, Ltd., The Pure Oil Company et Sinclair Canada Oil Company, et qui avait trait entre autres terrains aux subdivisions 15 et 16 de la section 17, canton 5, rang 31, OPM, nous désirons vous faire part que Socony Mobil Oil of Canada Ltd., The Pure Oil Company et Sinclair Canada Oil Company délaissieront tous les droits, titres et intérêts que leur accordait ledit bail sur lesdites subdivisions officielles 15 et 16 de la section 17, canton 5, rang 31, OPM.

Ce délaissierement s'effectuera le 16 juillet 1964, et Socony Mobil Oil of Canada, Ltd., The Pure Oil Com-

Sinclair Canada Oil Company will be under no further obligation relative thereto.

Yours very truly,

SOCONY MOBIL OIL OF CANADA, LTD.

K. C. Coulter

(Sgd.) James B. Morris

James B. Morris,
District Landman.

JBM:fs

cc: The Pure Oil Company (2), Calgary
The Pure Oil Company, Regina
Sinclair Canada Oil Company, Calgary
H. H. Haraldson, Calgary

The following day a further letter was sent relative to the surrender in its entirety of the lease covering the fractional acre.

Mr. Haraldson, to whom a copy of each of these letters was despatched, was the supervisor of Mobil's land titles records department at its Calgary office. It was from Mobil's production accounting section of its Calgary office that the compensatory royalty cheques were sent to the Municipality. It would normally be Mr. Haraldson who would notify everyone affected, including the accounting section which paid the compensatory royalties, as to the surrender of the leases.

For some unexplained reason the production accounting section was not notified about the surrenders of the two leases. The computation of the compensatory royalty, based upon the production obtained from the adjacent producing well, continued to be made, and each month a cheque was sent by Mobil to the Municipality for the amount so computed. These payments continued until August 1967, when they were temporarily discontinued.

On February 20, 1968, Mrs. Gauthier, the secretary treasurer of the Municipality, wrote the following letter:

Mobil Oil Canada Ltd.
Mobil Oil Building
Calgary, Alberta.

Dear Sirs:

Re: Offset Royalties

For the past three or four years we have received

pany et Sinclair Oil Company seront ainsi déchargées de toute obligation afférente au bail en question.

Votre tout dévoué,

SOCONY MOBIL OIL OF CANADA, LTD.

K. C. Coulter

(signature) James B. Morris

James B. Morris,
Agent des terres

JBM:fs

cc: The Pure Oil Company (2), Calgary
The Pure Oil Company, Régina
Sinclair Canada Oil Company, Calgary
H. H. Haraldson, Calgary

Une autre lettre annonçant le délaissement complet du bail portant sur la fraction d'acre a été envoyée le lendemain.

M. Haraldson, à qui fut envoyée une copie de chacune de ces lettres, était le directeur de la division de l'enregistrement des titres de biens-fonds pour Mobil aux bureaux de cette dernière à Calgary. La section de comptabilité de la production était chargée de faire parvenir à la Municipalité les chèques de redevances compensatoires. C'est donc à M. Haraldson qu'il incombait normalement d'aviser les personnes concernées, y compris la section comptable chargée de payer les redevances compensatoires, que les baux avaient été délaissés.

Pour une raison encore inexpliquée, la section comptable n'a pas été avisée du délaissement des deux baux. Le calcul des redevances compensatoires, fondé sur la production du puits productif adjacent, était toujours effectué, et Mobil envoyait mensuellement à la Municipalité un chèque pour le montant ainsi calculé. Ces paiements se poursuivirent jusqu'au mois d'août 1967, date à laquelle ils cessèrent temporairement.

Le 20 février 1968, M^{me} Gauthier, la secrétaire-trésorière de la Municipalité, écrivait la lettre suivante:

[TRADUCTION] Mobil Oil Canada Ltd.
Edifice Mobil Oil
Calgary (Alberta)

Messieurs,

Objet: redevances relatives aux puits limites

Au cours des trois ou quatre dernières années nous

Offset Royalties for Nottingham Field 14-16-5-31- W 1st. As we have not received any payment since August 1967 we have been wondering why the payments were discontinued.

Would you please advise and oblige,

Yours truly,
(Mrs.) Rita Gauthier
Secretary Treasurer

Mobil replied by letter dated February 29, 1968, the relevant portions of which read as follows:

Dear Mrs. Gauthier:

Due to a change in organization the records pertaining to your offset royalty were mislaid.

The following is a breakdown of revenue owing you from August, 1967 to January, 1968.

There followed a statement showing the amounts stated by Mobil to be owing in respect of each month from August, 1967, to January, 1968, inclusive, for a total of \$3,781.82, which amount was paid by Mobil to the Municipality. The letter was signed "for D. M. Hinchee, Manager, Accounting, Computer & Services Centre".

Thereafter further monthly payments were made for February and March, 1968. Subsequently Mr. Simington, the chief of the accounts payable section, decided to have his assistant go to the titles records section to obtain information, when it was discovered that there had been a surrender as to parts of the leased lands.

On June 24, 1968, Mobil sent the following letter to the Municipality:

Pursuant to the provisions of Subclause (b) of Clause 8 of the subject lease, Socony Mobil, on behalf of the lessees, commenced in April 1964 to pay compensatory royalties to the Rural Municipality of Storthoaks. This obligation arose as a result of the drilling, completion and taking of production from the well SMPS Nottingham 14-16-5-31 WPM. On July 16, 1964, pursuant to

avons reçu les redevances relatives aux puits limites pour le gisement Nottingham 14-16-5-31-01^{er}. N'ayant reçu aucun paiement depuis le mois d'août 1967, nous aimerions connaître la raison de la cessation de ces paiements.

Auriez-vous l'obligeance de nous communiquer cette raison le plus tôt possible.

Votre dévouée,
(M^{me}) Rita Gauthier
Secrétaire-trésorière

Mobil répondit par une lettre en date du 29 février 1968. En voici les extraits pertinents:

[TRADUCTION]

Chère madame Gauthier,

A cause de certains changements administratifs, les dossiers concernant les redevances qui vous sont dues ont été égarés.

Vous trouverez ci-après un état détaillé des sommes qui vous sont dues pour la période d'août 1967 à janvier 1968.

Suivait un état détaillé des montants que Mobil devait à la Municipalité pour chaque mois de la période d'août 1967 à janvier 1968 inclusivement, soit un total de \$3,781.82 que Mobil a d'ailleurs payé à la Municipalité. Cette lettre était signée [TRADUCTION] «pour D. M. Hinchee, directeur, division de la comptabilité, de l'informatique et des services».

Par la suite, d'autres paiements mensuels ont été faits pour les mois de février et mars 1968. Plus tard, M. Simington, le chef de la section des comptes à payer, chargea son adjoint d'obtenir certains renseignements de la division de l'enregistrement des titres de biens-fonds. C'est alors que l'on a découvert que certaines parties des terrains loués avaient été délaissées.

Le 24 juin 1968, Mobil envoyait la lettre suivante à la Municipalité:

[TRADUCTION] En conformité des dispositions de l'alinéa (b) de la clause 8 du bail en question, Socony Mobil, au nom des locataires, paye depuis avril 1964 des redevances compensatoires à la Municipalité rurale de Storthoaks. Cette obligation découle du forage, de l'achèvement et de l'exploitation du puits SMPS Nottingham 14-16-5-31 OPM. En conformité de la clause 15 et du

Subclause (c) of Clause 8 and also in accordance with Clause 15 of the Lease, Socony Mobil, on behalf of the lessees, caused Legal Subdivisions 15 and 16 of Section 17, Township 5, Range 31, WPM, as well as 0.58 acres covered by a separate lease, to be surrendered to the lessor by serving registered notices to that effect on the Rural Municipality of Storthoaks No. 31. Due to an oversight in communicating the fact of such surrender to Mobil's Production Accounting Department, compensatory royalty payments were not discontinued and were paid in error to the Municipality up to and including March of this year. The overpayment amounts to \$31,163.95 as set forth in the attached calculation schedule.

Under the circumstances, we have no alternative but to request a refund of the aforesaid amount. We would appreciate your advising us, as to when we may expect payment.

Yours truly,
(Sgd.) W. F. Brann
W. F. Brann
Controller

ACMcMillan:bml

The Municipality did not make the requested payment, and this action was commenced.

The evidence at trial showed that the Municipality considered the payments made to be compensation for oil being removed from the leased land by Mobil's producing well on the adjacent land. When asked what the Municipality considered to be the meaning of the surrender notices, the secretary treasurer gave the following evidence:

Q. What did it mean to you?

A. Well all it meant was that Mobil Oil would not have the right to come in and drill wells in the future.

Q. On these lands?

A. On these two LSD's.

She also testified that the moneys received from Mobil had been taken into general account and had been expended for municipal purposes. The Municipality had no funds on hand with which to pay the amount claimed by Mobil. To meet that amount out of taxes would involve a mill rate increase of 15 mills.

par. (c) de la clause 8 du bail, Socony Mobil délaissait le 16 juillet 1964, au nom des locataires, les subdivisions officielles 15 et 16 de la section 17, canton 5, rang 31, OPM, ainsi que la parcelle de 0.58 acre qui faisait l'objet d'un bail distinct. Ce délaissement, en faveur du bailleur, s'est opéré par la signification d'avis d'abandon par lettre recommandée à la municipalité rurale de Storthoaks n° 31. Ce délaissement n'ayant pas, par erreur, été communiqué à la section de comptabilité de la production, les paiements de redevances compensatoires n'ont pas été interrompus et ils ont été erronément effectués à la Municipalité jusqu'au mois de mars de cette année inclusivement. La somme payée en trop s'élève à \$31,163.95, telle qu'établie à la présente annexe.

Dans les circonstances, nous nous voyons dans l'obligation de demander le remboursement de la somme en question. Auriez-vous l'obligeance de nous communiquer la date à laquelle vous comptez nous rembourser cette somme.

Votre tout dévoué,
(signature) W. F. Brann
W. F. Brann
Contrôleur financier

ACMcMillan:bml

La Municipalité ne fit aucun remboursement et la présente action a été intentée.

La preuve faite au cours du procès a démontré que la Municipalité avait considéré les paiements effectués comme étant une compensation pour le pétrole extrait du terrain loué par le puits productif de Mobil situé sur le terrain adjacent. Lorsqu'on lui a demandé ce qu'avaient signifié pour la Municipalité les avis de délaissement, la secrétaire-trésorière a rendu le témoignage suivant:

[TRADUCTION] Q. Quelle signification leur avez-vous attribuée?

R. Bien, ces avis signifiaient seulement que Mobil Oil, à l'avenir, ne pourrait plus s'installer sur les terrains et y forer des puits.

Q. Sur ces terrains?

R. Sur ces deux subdivisions officielles.

Son témoignage nous indique également que les sommes d'argent reçues de Mobil avaient été déposées dans un compte général et dépensées à des fins municipales. La Municipalité ne disposait d'aucun fonds qui lui aurait permis de rembourser Mobil. Le prélèvement de cette somme à même les taxes municipales entraînerait une augmentation de \$15 du mille dollars d'évaluation.

The learned trial judge dismissed Mobil's claim, holding that there had not been a mistake of fact by Mobil itself, in the light of its officer's knowledge of the surrenders. He decided that the payments were voluntary payments and could not be recovered.

This judgment was reversed on appeal on the ground that the moneys were paid under mistake of fact and that the case was governed by the principle stated in *Kelly v. Solari*². Maguire J.A. would have reduced the amount of the claim by the amounts paid by Mobil to the Municipality after the exchange of correspondence in February 1968. He was of the view that Mobil's letter of February 29, 1968, constituted a representation that those moneys were owing and that it would be against good conscience to require the return of those moneys.

The first contention made on behalf of the Municipality was that Mobil did not have the right to surrender its leasehold rights in legal subdivisions 15 and 16. The argument was that when commercial production of oil was obtained upon the laterally adjoining drilling unit cl. 8 of the lease required Mobil to elect to do one of three things. Having elected to make the payments defined in para. (b) of cl. 8, Mobil could not, thereafter, elect to surrender the drilling unit comprising legal subdivisions 15 and 16, and Mobil was bound to continue the payments provided in para. (b) during the term of the lease.

This submission would have some weight if Mobil's right to surrender the two legal subdivisions depended exclusively upon para. (c) of cl. 8, but that is not the case. A general right of surrender is given to Mobil by cl. 15 of the lease, which begins with the words "Notwithstanding anything herein contained". That clause gave to Mobil the right at any time to surrender the lease as to any part or parts of the leased lands, and provided that upon such surrender Mobil's obligation with respect thereto should be at an end. In my opinion Mobil was entitled to effect the surrenders which it made.

Le savant juge de première instance a rejeté la réclamation de Mobil pour le motif que celle-ci n'avait, commis aucune erreur de fait puisque ses administrateurs étaient au courant des délaissements. Il a décidé que les paiements étaient volontaires et non recouvrables.

En appel, ce jugement a été infirmé pour le motif que les versements résultaient d'une erreur de fait et que le principe émis dans *Kelly v. Solari*², s'appliquait en l'espèce. Le juge d'appel Maguire aurait déduit du montant de la réclamation les sommes payées par Mobil à la Municipalité après l'échange de correspondance du mois de février 1968. Il était d'avis que la lettre de Mobil en date du 29 février 1968 constituait une reconnaissance que ces versements étaient dus, et qu'il serait injuste d'en exiger le remboursement.

La première prétention de la Municipalité est que Mobil n'avait pas le droit de délaissé ses droits de location sur les subdivisions 15 et 16. Selon l'argumentation, lorsqu'une production commerciale de pétrole était obtenue d'une unité d'implantation de forage adjacente, Mobil devait choisir d'exécuter l'une de trois choses en vertu de la cl. 8 du bail. Ayant choisi d'effectuer les paiements définis au par. (b) de la cl. 8, Mobil ne pouvait, par la suite, choisir de délaissé l'unité d'implantation de forage comprenant les subdivisions 15 et 16, et Mobil était tenue de continuer d'effectuer les paiements prévus au par. (b) jusqu'à l'expiration du bail.

La valeur de cette prétention ne serait pas mise en doute si le droit de Mobil de délaissé les deux subdivisions reposait exclusivement sur le par. (c) de la cl. 8, mais tel n'est pas le cas. Un droit général de délaissement est accordé à Mobil par la cl. 15 du bail qui débute par les mots [TRADUCTION] «Nonobstant toute disposition du présent bail». Cette clause accordait à Mobil le droit de délaissé en tout temps ses droits de location au regard d'une ou plusieurs parties des terrains loués, et elle prévoyait l'extinction de l'obligation de Mobil à l'égard du terrain délaissé dès la réalisation de ce délaissement. A mon avis, Mobil avait le droit d'effectuer ces délaissements.

² (1841), 9 M. & W. 54, 152 E.R. 24.

² (1841), 9 M. & W. 54, 152 E.R. 24.

The second submission was that the payments made by Mobil to the Municipality were voluntarily made with full knowledge of all the facts. It is contended that the knowledge of Mr. Morris, the district landman, who signed the letters of surrender, was the knowledge of Mobil and, therefore, that Mobil knowingly made the payments to the Municipality. This raises the issue as to whether a corporation, whose authorized agent makes payments of money on its behalf, under a mistake of fact, is entitled to recover the money if some other agent of the corporation had full knowledge of the facts.

This question was considered in the case of *Anglo-Scottish Beet Sugar Corp., Ltd. v. Spalding Urban District Council*³. The plaintiff company had its head office in Glasgow, a district office at Nottingham and a branch factory at Spalding. Water was supplied to this factory by the defendant District Council under a contract made in 1925 calling for a minimum quarterly payment of £375. In 1927 a new contract was made which provided for a minimum quarterly payment of £100. This latter contract was negotiated at the plaintiff's head office in Glasgow by the general manager. By mistake, the factory manager at Spalding and the district manager at Nottingham were not notified of the new agreement. The defendant, by mistake, continued to bill the plaintiff at the old rate. The bills were forwarded by the manager at Spalding to the commercial manager at Nottingham, who paid them. The error was not discovered until 1936, when claim was made for the amounts overpaid.

The plaintiff's action succeeded. Atkinson J. relied upon the case of *Kelly v. Solari*, and, at p. 613, cited the well known passage from the judgment of Baron Parke in that case, and also from the reasons of Baron Rolfe:

"I think that where money is paid to another under the influence of a mistake, that is, upon the supposition that a specific fact is true, which would entitle the other to the money, but which fact is untrue, and the money would not have been paid if it had been known to the

³ [1937] 2 K.B. 607.

Suivant la deuxième prétention, les paiements ont été effectués volontairement et en pleine connaissance de tous les faits. On prétend que la connaissance que M. Morris, l'agent des terres du district, qui a signé les lettres de délaissement, avait de la situation peut être assimilée à celle de Mobil et, par conséquent, que cette dernière a effectué les paiements à la Municipalité en pleine connaissance de cause. Ceci soulève la question de savoir si une compagnie, dont l'agent autorisé effectue des versements au nom de cette dernière à la suite d'une erreur de fait, a le droit de recouvrer l'argent si un autre de ses agents était au courant de tous les faits.

Cette question a été étudiée dans l'affaire *Anglo-Scottish Beet Sugar Corp., Ltd. v. Spalding Urban District Council*³. La compagnie demanderesse avait son siège social à Glasgow, un bureau de district à Nottingham et une sous-raffinerie à Spalding. L'eau était fournie à cette raffinerie par le Conseil régional, le défendeur, en exécution d'un contrat passé en 1925 qui exigeait en retour un paiement minimum trimestriel de £375. En 1927, un nouveau contrat était passé qui prévoyait un paiement minimum trimestriel de £100. Ce dernier contrat avait été négocié au siège social de la demanderesse à Glasgow par son directeur général. A la suite d'une erreur, le directeur de la raffinerie à Spalding et le directeur régional à Nottingham n'ont pas été avisés de la nouvelle convention. Par erreur, le défendeur continua à facturer la demanderesse à l'ancien taux. Le directeur à Spalding envoyait les factures au directeur commercial à Nottingham qui les réglait. L'erreur n'a été découverte qu'en 1936, date du dépôt d'une réclamation pour les montants payés en trop.

La demanderesse eut gain de cause. Le juge Atkinson s'appuya sur l'affaire *Kelly v. Solari*, et, à la p. 613, il cita le passage célèbre des motifs du baron Parke dans cette affaire-là, ainsi qu'un extrait des motifs du baron Rolfe:

[TRADUCTION] «Si un montant d'argent est payé à une autre personne à la suite d'une erreur, c'est-à-dire en raison de la conviction de l'exactitude d'un fait précis qui donne à l'autre personne droit à cet argent, et que ce fait se révèle inexact, de sorte que le débiteur ne l'aurait

³ [1937] 2 K.B. 607.

payer that the fact was untrue, an action will lie to recover it back, and it is against conscience to retain it; though a demand may be necessary in those cases in which the party receiving may have been ignorant of the mistake. The position that a person so paying is precluded from recovering by laches, in not availing himself of the means of knowledge in his power, seems, from the cases cited, to have been founded on the dictum of Bayley J. in the case of *Milnes v. Duncan*, (1827) 6 B. & C. 671; and with all respect to that authority, I do not think it can be sustained in point of law. If, indeed, the money is intentionally paid, without reference to the truth or falsehood of the fact, the plaintiff meaning to waive all inquiry into it, and that the person receiving shall have the money at all events, whether the fact be true or false, the latter is certainly entitled to retain it; but if it is paid under the impression of the truth of a fact which is untrue, it may, generally speaking, be recovered back, however careless the party paying may have been, in omitting to use due diligence to inquire into the fact." Rolfe B. said: "With respect to the argument, that money cannot be recovered back except where it is unconscientious to retain it, it seems to me, that wherever it is paid under a mistake of fact, and the party would not have paid it if the fact had been known to him, it cannot be otherwise than unconscientious to retain it."

Atkinson J. pointed out that *Kelly v. Solari* had been cited with approval in the judgments of Lord Shaw, Lord Sumner and Lord Carson in *R. E. Jones, Ltd. v. Waring and Gillow, Ltd.*⁴

His conclusion, at p. 627, was:

In my opinion the mere fact that some agent of the company knew of the second agreement is immaterial so long as he had no idea that it was not being acted upon. I think this case is well within the principle of *Kelly v. Solari*, and certainly the point relied on here was not raised there although obviously some servants of the company knew all about the lapsing of the policy.

The *Anglo-Scottish* case was followed in *Turvey v. Dentons (1923) Ltd.*⁵ That case involved

⁴ [1926] A.C. 670.
⁵ [1953] 1 Q.B. 218.

pas payé s'il avait su que ce fait était inexact, j'estime qu'une action peut être intentée pour recouvrer le montant payé car il est moralement inacceptable de le garder; une demande peut toutefois être nécessaire dans les cas où la partie qui recevait le montant d'argent ignorait l'erreur en question. Le principe voulant qu'une personne qui a ainsi payé ne puisse recouvrer son argent à cause de sa négligence, ne s'étant pas prévalu des sources d'informations à sa disposition, semble, à la lumière des précédents invoqués, fondé sur le dictum du juge Bayley dans l'affaire *Milnes v. Duncan*, (1827) 6 B. & C. 671; avec respect, je ne crois pas que cette décision soit bien fondée en droit. Si, effectivement, l'argent est intentionnellement versé, sans égard à l'exactitude ou l'inexactitude du fait, le demandeur ayant l'intention de renoncer à toute enquête sur le fait en question et de verser l'argent à la personne qui doit le recevoir quoi qu'il arrive, que le fait soit exact ou non, cette dernière a sans aucun doute le droit de garder cet argent; mais si l'argent est versé à la suite d'une méprise sur l'exactitude d'un fait, il peut, en général, être recouvré, peu importe la négligence du payeur qui a omis de se renseigner diligemment sur le fait en question.» Le baron Rolfe a dit: «Quant à l'allégation selon laquelle l'argent ne peut être recouvré sauf dans les cas où il est moralement inacceptable de le garder, il me semble que tel est le cas lorsque l'argent est versé à la suite d'une erreur de fait et que la partie ne l'aurait pas versé si elle avait été informée de ce fait.»

Le juge Atkinson a souligné que l'arrêt *Kelly v. Solari* avait été cité et approuvé dans les jugements qu'ont prononcés lord Shaw, lord Sumner et lord Carson dans la cause *R. E. Jones, Ltd. v. Waring and Gillow, Ltd.*⁴

Il a conclu, à la p. 627:

[TRADUCTION] A mon avis, le simple fait qu'un agent de la compagnie était au courant de la deuxième convention est sans importance tant et aussi longtemps qu'il n'avait pas la moindre idée qu'on ne donnait pas suite à cette convention. Je crois que la présente affaire est belle et bien régie par le principe émis dans *Kelly v. Solari*, et il n'y a aucun doute que le point présentement invoqué ne l'a pas été dans cette affaire-là même si, de toute évidence, certains employés de la compagnie étaient parfaitement au courant de la caducité de la convention.

L'arrêt *Anglo-Scottish* a été suivi dans *Turvey v. Dentons (1923) Ltd.*⁵ Il s'agissait d'une réclama-

⁴ [1926] A.C. 670.
⁵ [1953] 1 Q.B. 218.

a claim to recover overpayments of rental under a lease. The accountant of the lessee erred in making rental payments because he thought that the lease was for a term of 10 years, whereas it was for 99 years. The difference between these terms affected the deductions which could be made from the rental under the *Finance Act, 1940*. The secretary of the company knew what the actual term of the lease was.

Pilcher J. in this case said, at p. 224:

It is, however, clear upon authority that where, as in the present case, a limited liability company is concerned and payments are made under a bona fide mistake of fact by an authorized agent of the company, the fact that some other agent of the company may have had full knowledge of all the facts does not disentitle the company to recover the money so paid, provided that the agent with the full knowledge does not know that the payments are being made on an erroneous basis. For this proposition I need only refer to the case of *Anglo-Scottish Beet Sugar Corporation Ltd. v. Spalding Urban District Council*, where the facts were curiously similar to those which I have had to consider in the present case.

The *Anglo-Scottish* case was cited by Davey J.A. in the British Columbia Court of Appeal in *Purity Dairy Ltd. v. Collinson*⁶, a case in which, through mistakes made by the company's billing clerk, overpayments had been made for the purchase of milk.

I would accept the statement of the law made by Pilcher J., quoted above. In my opinion the mistake which occurred on the part of the accounting department of Mobil in continuing the payments to the Municipality after the surrenders, not knowing that the lease had ceased to exist in relation to legal subdivisions 15 and 16, was a mistake of fact by Mobil within the rule stated in *Kelly v. Solari*.

This conclusion does not determine the matter, because the Municipality contends that, even though the payments were made under a mistake of fact, Mobil is not entitled to recover them if

⁶ (1966), 58 D.L.R. (2d) 67.

tion aux fins de recouvrer le loyer payé en trop aux termes d'un bail. Le comptable du locataire avait commis une erreur en effectuant les paiements du loyer parce qu'il pensait que le bail avait été signé pour une durée de 10 ans alors qu'en fait elle était de 99 ans. La différence entre ces durées influa sur les déductions qui pouvaient être faites du loyer en vertu du *Finance Act, 1940*. Le secrétaire de la compagnie connaissait la durée véritable du bail en question.

Dans cette cause-là, à la p. 224, le juge Pilcher s'est exprimé ainsi:

[TRADUCTION] Cependant, il est clair selon la jurisprudence que, dans une affaire comme celle-ci où il est question d'une compagnie à responsabilité limitée et de paiements effectués à la suite d'une véritable erreur de fait commise par un agent de cette compagnie, le fait qu'un autre agent de la même compagnie soit parfaitement au courant de tous les faits n'enlève pas à la compagnie le droit de recouvrer l'argent ainsi versé, en autant que l'agent qui est au courant des faits ne sache pas que des paiements sont erronément effectués. A cet égard, il suffit de se reporter à la cause *Anglo-Scottish Beet Sugar Corporation Ltd. v. Spalding Urban District Council*, où les faits étaient curieusement semblables à ceux que j'ai examinés en l'espèce.

La cause *Anglo-Scottish* a été invoquée par le juge Davey de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *Purity Dairy Ltd. v. Collinson*⁶, une affaire où des paiements en trop avaient été effectués pour l'achat de lait à la suite d'erreurs du commis de la compagnie préposé aux factures.

J'accepte d'emblée le principe formulé par le juge Pilcher et que je viens de citer. A mon avis, l'erreur qu'a commise la section comptable de Mobil en continuant d'effectuer les paiements à la Municipalité après les délaissments, tout en ne sachant pas que le bail était éteint au regard des subdivisions 15 et 16, était une erreur de fait de la part de Mobil aux termes de la règle énoncée dans *Kelly v. Solari*.

Cette conclusion ne tranche pas la question puisque la Municipalité prétend que, même si les paiements ont été effectués à la suite d'une erreur de fait, Mobil n'a pas droit de les recouvrer s'il

⁶ (1966), 58 D.L.R. (2d) 67.

considerations exist which would make it inequitable to require their repayment.

The proposition upon which the Municipality relies was stated by McKay J.A. in *Rural Municipality of Garden River v. Montreuil*⁷, a judgment of the Saskatchewan Court of Appeal, at p. 400:

In order that the Plaintiff should be entitled to return of the money not only must it be shown that it was paid under a mistake of fact but also that the Defendant is not entitled to retain it. Or as Parke, B. said in *Kelly v. Solari* (1841) 152 E.R. 24 at p. 26 "It is against conscience to retain it."

This passage was cited in the judgment of the same Court in *Royal Bank of Canada v. Huber*⁸.

With respect, I do not think that the interpretation placed upon the words quoted from the judgment of Parke B. in *Kelly v. Solari* is correct. He did not purport to limit the right to recover money paid under a mistake of fact to cases in which it would be against conscience for the recipient of the money to retain it. What he did say was that where money is paid on the supposition that a specific fact is true which would entitle the other to receive it, which fact is untrue and the money would not have been paid if the fact had been known to be untrue, it can be recovered "and it is against conscience to retain it". In other words, given the circumstances he outlines, it is against conscience for the recipient to keep the money paid.

The submission of the Municipality on this point has some support in the statement of Idington J. in *Bank of Montreal v. The King*⁹, at p. 280:

Let us bear in mind that the action for money had and received by means of which this right has usually been asserted, rests upon the principle that *prima facie* it is against equity and good conscience that the party who received it should retain it, and remember further that in many instances this *prima facie* case is answered by

existe des considérations qui rendent leur remboursement inéquitable.

Ce principe qu'invoque la Municipalité a été énoncé par le juge d'appel McKay dans *Rural Municipality of Garden River v. Montreuil*⁷, un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan, à la p. 400:

[TRADUCTION] Pour que la demanderesse ait le droit d'exiger le remboursement de l'argent, il doit non seulement être démontré que l'argent a été versé à la suite d'une erreur de fait mais aussi que le défendeur n'a pas le droit de le garder. Ou bien, comme l'a dit le baron Parke dans *Kelly v. Solari* (1841) 152 E.R. 24, à la p. 26 «Il est moralement inacceptable de le garder.»

La même Cour a cité ce passage dans l'arrêt *Royal Bank of Canada v. Huber*⁸.

Avec respect, je ne crois pas que l'interprétation donnée à l'extrait du jugement du baron Parke dans *Kelly v. Solari* soit exacte. Ce dernier n'a pas cherché à restreindre le droit au recouvrement de l'argent versé à la suite d'une erreur de fait aux seuls cas où il serait moralement inacceptable pour la personne qui a reçu l'argent de le garder. Ce qu'il a voulu dire, c'est que si un montant d'argent est versé en raison de la conviction de l'exactitude d'un fait précis qui donne à l'autre personne droit à cet argent, alors que le fait en question est inexact, de sorte que le montant d'argent n'aurait pas été versé si l'on avait su que ce fait était inexact, il peut alors être recouvré «et il est moralement inacceptable de le garder». En d'autres mots, en raison des circonstances qu'il relate, il est moralement inacceptable pour la personne qui a reçu l'argent de le garder.

La prétention de la Municipalité à cet égard est étayée jusqu'à un certain point par la déclaration du juge Idington dans *La Banque de Montréal c. Le Roi*⁹, à la p. 280:

[TRADUCTION] N'oublions pas que l'action pour enrichissement sans cause en vertu de laquelle le présent droit a ordinairement été affirmé, repose sur le principe suivant lequel, de prime abord, il est contraire à l'équité et la bonne conscience de garder l'argent reçu, et nous devons également nous souvenir qu'en plusieurs cas, ce

⁷ [1929] 2 D.L.R. 396.

⁸ (1972), 23 D.L.R. (3d) 209.

⁹ (1907), 38 S.C.R. 258.

⁷ [1929] 2 D.L.R. 396.

⁸ (1972), 23 D.L.R. (3d) 209.

⁹ (1907), 38 R.C.S. 258.

virtue of conditions existing at the time of payment, or subsequent events creating, so to speak, a countervailing equity that would make it against equity and good conscience to insist on the return of the money.

However, that case was not a claim for the recovery of money paid under a mistake of fact, but was a claim by the Crown to recover moneys paid out of its bank account on the basis of forged cheques. The real issue was as to whether the Crown, by acknowledging the accuracy of the bank statements, could be estopped from making its claim.

Duff J. (as he then was) expressed a similar view of the law in *Dominion Bank v. Union Bank of Canada*¹⁰, at p. 381:

The action for money had and received is an equitable action; "the gist of it" in Lord Mansfield's phrase, *Moses v. Macferlan*, 2 Burr. 1005, at page 1012

is that the defendant is obliged by the ties of natural justice and equity to refund the money.

Tregoning v. Attenborough, 7 Bing. 97; *Phillips v. School Board for London*, [1898] 2 Q.B. 447, at pages 452-3; *Jacobs v. Morris*, [1901] 1 Ch. 261; *In re The Bodega Co.*, [1904] 1 Ch. 276; *Lodge v. National Union Investment Co.*, [1907] 1 Ch. 300, at pages 311, 312. Accordingly in an action for money paid under mistake of fact, or for a purpose or consideration which has failed, the defendant may meet the plaintiff's claim by shewing that there is something in the conduct of the payer or in the transaction itself, or its legal incidents making it inequitable that the defendant should be compelled to restore what he has received. *Bank of Montreal v. The King*, 38 Can. S.C.R. 258; *Phillips v. School Board for London*, [1898] 2 Q.B. 447.

The basis of the action for recovery of money paid under mistake of fact as being founded on "equitable" grounds was later rejected in England. Instead, such a claim was regarded as being based in contract upon an implied contract to pay.

¹⁰ (1908), 40 S.C.R. 366.

principe est souvent rejeté en raison de circonstances qui existaient à l'époque du paiement, ou en raison d'événements ultérieurs qui créent, en quelque sorte, une équité compensatoire en vertu de laquelle il serait contraire à l'équité et à la bonne conscience d'en exiger le remboursement.

Cependant, cette affaire ne traitait pas d'une réclamation visant le recouvrement d'argent versé à la suite d'une erreur de fait, mais plutôt d'une réclamation déposée par le ministère public aux fins de recouvrer de l'argent tiré de son compte en banque par le biais de faux chèques. Le véritable litige consistait à déterminer si le gouvernement, qui avait reconnu l'exactitude de la situation de son compte en banque, pouvait être empêché de faire valoir sa réclamation.

Au regard du droit applicable, le juge Duff (alors juge puîné) exprima une opinion semblable dans *Dominion Bank c. Union Bank of Canada*¹⁰, à la p. 381:

[TRADUCTION] L'action pour enrichissement sans cause est une action en *equity*; «le motif principal de cette action», selon les propos exprimés par lord Mansfield dans *Moses v. Macferlan*, 2 Burr. 1005, à la page 1012

est que le défendeur est obligé en vertu des règles de justice naturelle et d'*equity* de rembourser l'argent.

Tregoning v. Attenborough, 7 Bing. 97; *Phillips v. School Board of London*, [1898] 2 Q.B. 447, aux pages 452 et 453; *Jacobs v. Morris*, [1901] 1 Ch. 261; *In re The Bodega Co.*, [1904] 1 Ch. 276; *Lodge v. National Union Investment Co.*, [1907] 1 Ch. 300, aux pages 311 et 312. Par conséquent, dans une action en recouvrement d'argent versé à la suite d'une erreur de fait, ou versé dans un but ou dessein qui ne s'est pas concrétisé, le défendeur peut répondre à la réclamation du demandeur en démontrant qu'un aspect du comportement du payeur, ou de la transaction elle-même, ou de ses conséquences juridiques rend inequitable que le défendeur soit obligé de restituer ce qu'il a reçu. *La Banque de Montréal c. Le Roi*, 38 Can. R.C.S. 258; *Phillips v. School Board for London*, [1898] 2 Q.B. 447.

Les moyens «d'*equity*» ont plus tard été rejetés en Angleterre comme fondement de l'action en recouvrement de l'argent versé à la suite d'une erreur de fait. On a plutôt considéré qu'une telle réclamation avait un fondement contractuel qui découlait d'un engagement implicite de payer.

¹⁰ (1908), 40 R.C.S. 366.

Thus, Hamilton L.J. in *Baylis v. Bishop of London*¹¹, at p. 140, said:

To ask what course would be *ex aequo et bono* to both sides never was a very precise guide, and as a working rule it has long since been buried in *Standish v. Ross*, 3 Ex. 527; and *Kelly v. Solari*, 9 M. & W. 54. Whatever may have been the case 146 years ago, we are not now free in the twentieth century to administer that vague jurisprudence which is sometimes attractively styled "justice as between man and man."

In *Sinclair v. Brougham*¹², after he had become Lord Sumner, he said, with reference to a claim for money paid under mistake of fact, and other similar claims, at p. 452:

All these causes of action are common species of the genus *assumpsit*. All now rest, and long have rested, upon a notional or imputed promise to repay.

Scrutton L.J., in *Holt v. Markham*¹³, at p. 513, discussed Lord Mansfield's view in somewhat pungent fashion when he said:

This is a troublesome instance of a particularly troublesome class of action. It is an action for money had and received to the plaintiffs' use, and is based upon the ground that the payment was made under a mistake of fact. Now ever since the time when that great judge, Lord Mansfield, with no doubt a praiseworthy desire to free the Court from the fetters of legal rules and enable them to do what they thought to be right in each case, obscured, in my respectful view, the nature of the action for money had and received, by saying in *Sadler v. Evans*, (1766) 4 Burr. 1984, 1986: "It is a liberal action, founded upon large principles of equity, where the defendant cannot conscientiously hold the money. The defence is any equity that will rebut the action," the whole history of this particular form of action has been what I may call a history of well-meaning sloppiness of thought. I do not propose to repeat the very pungent criticisms which Lord Sumner has made upon that now discarded doctrine of Lord Mansfield in *Baylis v. Bishop of London* or in *Sinclair v. Brougham*, but I respectfully entirely agree with what he says in the former case.

Ainsi, le lord juge Hamilton a déclaré dans l'affaire *Baylis v. Bishop of London*¹¹, à la p. 140:

[TRADUCTION] Demander quelle ligne de conduite serait *ex aequo et bono* à la fois pour les deux parties, n'a jamais été un guide très précis, et son application en tant que règle a depuis longtemps été écartée par les décisions de *Standish v. Ross*, 3 Ex. 527; et *Kelly v. Solari*, 9 M. & W. 54. Quoi qu'il en fût il y a 146 ans, nous ne sommes pas libres aujourd'hui, au vingtième siècle, d'appliquer cette vague jurisprudence que l'on qualifie parfois de «justice rendue d'homme à homme.»

Dans *Sinclair v. Brougham*¹², lord Sumner, au regard d'une réclamation pour de l'argent versé à la suite d'une erreur de fait, et d'autres réclamations semblables, disait à la p. 452:

[TRADUCTION] Toutes ces causes d'action sont propres au genre *assumpsit*. Elles reposent toutes maintenant, et depuis longtemps, sur une promesse fictive ou sous-entendue de rembourser.

Dans *Holt v. Markham*¹³, à la p. 513, le lord juge Scrutton a traité de l'opinion de lord Mansfield en des termes plutôt caustiques lorsqu'il a dit:

[TRADUCTION] Il s'agit d'une demande embarrassante propre à une catégorie d'action particulièrement embarrassante. C'est une action pour enrichissement sans cause des demandeurs, fondée sur le motif que le paiement a été effectué à la suite d'une erreur de fait. Avec respect, je suis d'avis que depuis l'époque où cet éminent juge, lord Mansfield, a obscurci la nature de l'action pour enrichissement sans cause, sans aucun doute avec l'intention louable de libérer la Cour du carcan des règles juridiques pour ainsi laisser aux juges la liberté d'agir comme bon leur semble dans chaque cas, en disant dans *Sadler v. Evans*, (1766) 4 Burr. 1984, 1986: «C'est une action libérale, fondée sur de grands principes d'*equity*, où le défendeur ne peut, en toute conscience, garder l'argent. On peut opposer en défense tout moyen d'*equity* susceptible de faire rejeter l'action», toute l'histoire de cette forme particulière d'action se résume à ce que je qualifierais d'histoire caractérisée d'une bienveillante mollesse intellectuelle. Je ne désire pas répéter les critiques acerbes formulées par lord Sumner à l'égard de la théorie, d'ailleurs rejetée aujourd'hui, que lord Mansfield avait énoncée dans *Baylis v. Bishop of London* ou dans *Sinclair v. Brougham*, mais je dois, avec respect, me rallier entièrement aux propos qu'il a tenus dans cette première décision.

¹¹ [1913] 1 Ch. 127.

¹² [1914] A. C. 398.

¹³ [1923] 1 K.B. 504.

¹¹ [1913] 1 Ch. 127.

¹² [1914] A.C. 398.

¹³ [1923] 1 K.B. 504.

Lord Greene, in *Morgan v. Ashcroft*¹⁴, at p. 62, said that:

Lord Mansfield's views upon these matters, attractive though they be, cannot now be accepted as laying the true foundation of the claim.

The significance of the issue discussed in these cases is that if a claim for the return of money paid under mistake of fact is founded on the basis defined by Lord Mansfield in *Moses v. Macferlan*, then, as he said in that case, at p. 1010, the recipient may "plead every equitable defence upon the general issue" and "may defend himself by everything which shows that the plaintiff *ex aequo et bono* is not entitled to the whole of his demand, or to any part of it." If, however, the obligation to repay is contractual, it does not depend upon whether the requirement to repay is just and equitable. To meet a claim falling within the definition in *Kelly v. Solari* it would be necessary to prove a legal estoppel.

The issue may not yet finally be determined in English law. Lord Wright, in *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn Lawson Combe Barbour, Ltd.*¹⁵, at p. 61, said:

It is clear that any civilized system of law is bound to provide remedies for cases of what has been called unjust enrichment or unjust benefit, that is to prevent a man from retaining the money of or some benefit derived from another which it is against conscience that he should keep. Such remedies in English law are generically different from remedies in contract or in tort, and are now recognized to fall within a third category of the common law which has been called quasi-contract or restitution.

He also said, at p. 62, referring to *Moses v. Macferlan*:

Lord Mansfield does not say that the law implies a promise. The law implies a debt or obligation which is a different thing. In fact, he denies that there is a contract; the obligation is as efficacious as if it were upon a contract. The obligation is a creation of the law, just as

Dans *Morgan v. Ashcroft*¹⁴, à la p. 62, lord Greene a dit que:

[TRADUCTION] Les opinions de lord Mansfield sur ces questions, toutes séduisantes soient-elles, ne peuvent aujourd'hui être acceptées comme constituant le fondement réel de la réclamation.

La portée du problème débattu dans ces décisions réside dans le fait que si une réclamation pour le remboursement d'argent versé à la suite d'une erreur de fait est fondée sur les principes formulés par lord Mansfield dans *Moses v. Macferlan*, alors, comme celui-ci l'a exprimé à la p. 1010 de cette affaire, la personne qui a reçu l'argent peut [TRADUCTION] «à l'égard du fond, invoquer tous les moyens d'*equity* permis en défense» et [TRADUCTION] «se défendre en invoquant tout ce qui peut démontrer que le demandeur *ex aequo et bono* n'a pas droit à l'intégralité de sa demande ou à aucune partie de celle-ci.» Cependant, si l'obligation de rembourser est contractuelle, il n'importe pas alors qu'elle soit juste et équitable. Pour s'opposer avec succès à une réclamation visée par la définition énoncée dans *Kelly v. Solari*, il faudrait prouver son irrecevabilité.

Le problème n'est peut-être pas encore tout à fait résolu en droit anglais. Dans *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn Lawson Combe Barbour, Ltd.*¹⁵, à la p. 61, lord Wright a dit:

[TRADUCTION] Il est clair que tout système de droit civilisé se doit de prévoir des recours pour ces situations qualifiées d'enrichissement ou d'avantage sans cause, c'est-à-dire empêcher une personne de garder l'argent ou de conserver un avantage qu'elle a reçu d'une autre personne et qu'il serait moralement inacceptable de garder ou de conserver. Ces recours en droit anglais sont génériquement différents de ceux qui sont propres aux contrats ou aux délits, et ils appartiennent maintenant à une troisième catégorie du *common law* appelée quasi-contrat ou restitution.

Il a également dit, à la p. 62, en parlant de l'affaire *Moses v. Macferlan*:

[TRADUCTION] Lord Mansfield ne dit pas que la loi sous-entend une promesse. La loi sous-entend une dette ou une obligation, ce qui est différent. En fait, il refuse d'admettre l'existence d'un contrat; l'obligation est aussi contraignante que si elle était contenue dans un contrat.

¹⁴ [1938] 1 K.B. 49.

¹⁵ [1943] A.C. 32.

¹⁴ [1938] 1 K.B. 49.

¹⁵ [1943] A.C. 32.

much as an obligation in tort. The obligation belongs to a third class, distinct from either contract or tort, though it resembles contract rather than tort. This statement of Lord Mansfield has been the basis of the modern law of quasi-contract, notwithstanding the criticisms which have been launched against it. Like all large generalizations, it has needed and received qualifications in practice. There is, for instance, the qualification that an action for money had and received does not lie for money paid under an erroneous judgment or for moneys paid under an illegal or excessive distress. The law has provided other remedies as being more convenient. The standard of what is against conscience in this context has become more or less canalized or defined, but in substance the juristic concept remains as Lord Mansfield left it.

In two more recent dicta there is an indication that the question as to whether the action for money had and received is dependent upon an imputed promise to pay is still not finally determined. (See *per* Lord Radcliffe, *Boissevain v. Weil*¹⁶, at p. 341; and *per* Lord Porter, *Reading v. Attorney-General*¹⁷, at p. 513.)

American authority has recognized that the rule that money paid under a mistake is recoverable "is equitable and may be defeated where to allow the recovery would be inequitable" (*U.S. v. National Park Bank of New York*¹⁸, at pp. 853 and 854).

The *Restatement of Restitution* states:

The right of a person to restitution from another because of a benefit received is terminated or diminished if, after the receipt of the benefit, circumstances have so changed that it would be inequitable to require the other to make full restitution.

The statements of Lord Wright in the *Fibrosa* case, which I have quoted, were cited, with approval, by Cartwright J. (as he then was), delivering the reasons of the majority of the Court in *Degelman v. Guaranty Trust Co. of Canada and*

Cette obligation est une création du droit tout autant qu'une obligation découlant d'un délit. Cette obligation appartient à une troisième catégorie, distincte de la première propre aux contrats et de la deuxième propre aux délits, quoiqu'elle se rapproche davantage de la première catégorie que de la deuxième. Cette déclaration de lord Mansfield fut à la base de la théorie moderne des quasi-contrats et ce, malgré les critiques qu'elle a eu à essuyer. A l'instar de toutes les grandes généralisations, cette théorie avait besoin d'être précisée, ce que la pratique s'est chargée de faire. Par exemple, on a précisé qu'une action pour enrichissement sans cause ne pouvait être intentée pour recouvrer de l'argent versé en exécution d'un jugement erroné ou à la suite d'une saisie illégale ou excessive. Le droit a prévu d'autres recours plus appropriés. Le critère de ce qui est moralement inacceptable dans le présent contexte a été plus ou moins canalisé ou défini, mais ce concept juridique demeure, en substance, tel que lord Mansfield l'a établi.

Deux dicta plus récents nous indiquent que la question de savoir si l'action pour enrichissement sans cause est subordonnée à une promesse sous-entendue de payer, n'est pas encore définitivement tranchée. (Voir les propos de lord Radcliffe dans *Boissevain v. Weil*¹⁶, à la p. 341; et les propos de lord Porter dans *Reading v. Attorney-General*¹⁷, à la p. 513.)

Une décision américaine a reconnu que la règle, voulant que l'argent versé à la suite d'une erreur soit recouvrable, [TRADUCTION] «est équitable mais ne doit pas s'appliquer lorsqu'il serait inéquitable de permettre le recouvrement» (*U.S. v. National Park Bank of New York*¹⁸, aux pp. 853 et 854).

Le *Restatement of Restitution* déclare:

[TRADUCTION] Le droit à la restitution d'un avantage disparaît ou est réduit si, après que l'avantage a été reçu, les circonstances ont changé à un point tel qu'il serait inéquitable d'en exiger la restitution complète.

Les déclarations de lord Wright dans l'affaire *Fibrosa* que j'ai citées, l'ont également été, favorablement, par le juge Cartwright (alors juge puîné) alors qu'il exprimait les motifs de la majorité de cette Cour dans *Degelman c. Guaranty Trust Co.*

¹⁶ [1950] A.C. 327.

¹⁷ [1951] A.C. 507.

¹⁸ (1881), 6 F. 852.

¹⁶ [1950] A.C. 327.

¹⁷ [1951] A.C. 507.

¹⁸ (1881), 6 F. 852.

*Constantineau*¹⁹, at p. 734, and by Hall J., who delivered the reasons of the Court in *Corporation of the County of Carleton v. Corporation of the City of Ottawa*²⁰, at p. 669.

In my opinion it should be open to the Municipality to seek to avoid the obligation to repay the moneys it received if it can be established that it had materially changed its circumstances as a result of the receipt of the money. Accordingly I have reviewed the evidence to ascertain whether there was such a change of circumstances. I have concluded that there was not. The evidence of Mrs. Gauthier, the secretary-treasurer of the Municipality, was that the moneys received from Mobil were put in the general account along with tax moneys to pay general everyday expenses. There is no evidence of any special projects being undertaken or special financial commitments made because of the receipt of these payments, nor that the Municipality altered its position in any way because these moneys were received. The mere fact that the moneys were spent does not, by itself, furnish an answer to the claim for repayment. If the Municipality is required to refund the moneys to Mobil it will be in the position of having had the use of the moneys, over a period of time, without any obligation to pay interest.

I have given careful consideration to the suggestion that the Municipality incurred a detriment in having been deprived of the opportunity to seek to obtain another lessee, following the surrenders, because the payments might have caused it to believe that Mobil was still asserting its rights under the lease. There are, however, two difficulties in adopting this contention, which I consider are sufficient to prevent its acceptance.

In the first place, on the evidence, the Municipality did not regard the lease of the two subdivisions as continuing in existence after the surrenders were made. I have already cited the evidence of Mrs. Gauthier as to her understanding of the meaning of the surrender notices; namely, that in the future Mobil would not have the right to come in and drill on those lands. Later in her evidence

of *Canada and Constantineau*¹⁹, à la p. 734, ainsi que par le juge Hall lorsqu'il a rendu le jugement de la Cour dans *Corporation of the County of Carleton c. Corporation of the City of Ottawa*²⁰, à la p. 669.

A mon avis, il devrait être possible pour la Municipalité de tenter de se soustraire à l'obligation de rembourser l'argent qu'elle a reçu, si elle réussissait à prouver que, par suite de la réception de cet argent, elle a modifié sensiblement sa situation. J'ai donc examiné la preuve afin de déterminer s'il y avait eu une telle modification. J'en ai conclu que non. Suivant le témoignage de M^{me} Gauthier, la secrétaire-trésorière de la Municipalité, l'argent reçu de Mobil a été déposé dans un compte général, avec l'argent provenant des taxes, pour défrayer les dépenses courantes. Il n'y a aucune preuve que des projets spéciaux ont été entrepris ou que des engagements financiers spéciaux ont été contractés à la suite de la réception de cet argent, ou que la Municipalité a modifié sa position d'une quelconque façon parce qu'elle recevait cet argent. Le simple fait qu'il a été dépensé ne suffit pas, par lui-même, à invalider la demande de remboursement. Si on exige de la Municipalité qu'elle rembourse l'argent à Mobil, elle aura donc eu l'usage de cet argent pendant un certain temps sans avoir eu à payer un intérêt.

J'ai longuement réfléchi à la proposition voulant que la Municipalité ait subi un préjudice en ayant été privée de l'occasion de chercher un nouveau locataire, à la suite des délaissements, parce que les paiements l'auraient portée à croire que Mobil revendiquait toujours ses droits aux termes du bail. Cependant, cette prétention comporte deux difficultés qui suffisent, selon moi, à empêcher de l'accepter.

En premier lieu, selon la preuve, la Municipalité ne considérait pas le bail relatif aux deux subdivisions comme étant toujours en vigueur après les délaissements. J'ai déjà cité le témoignage de M^{me} Gauthier au regard de son interprétation des avis de délaissement; c'est-à-dire qu'à l'avenir, Mobil n'aurait plus le droit de s'installer sur ces terrains et d'y forer des puits. Plus loin dans son témoi-

¹⁹ [1954] S.C.R. 725.

²⁰ [1965] S.C.R. 663.

¹⁹ [1954] R.C.S. 725.

²⁰ [1965] R.C.S. 663.

she said that this was the interpretation placed on the letters by the council of the Municipality. The Municipality was therefore aware that Mobil had surrendered its right to drill, and there is no evidence that this view was in any way altered because of the receipt of the subsequent payments.

The other difficulty is that, on the evidence, it is clear that there would have been no possibility of the Municipality leasing the two subdivisions to another lessee after the surrenders were made. The two leases together leased the petroleum and natural gas rights and the right to drill for recovery of the same in a quarter section of land. After Mobil had successfully drilled on the drilling unit laterally adjoining legal subdivisions 15 and 16, in October 1963, it complied with cl. 8(b) of the leases and made compensatory royalty payments. It then continued its drilling program, by drilling a well on the leased lands on legal subdivision 10. This well was completed on April 27, 1964. It was a dry hole. It then obtained a permit to drill a second well on the same drilling unit, this time on legal subdivision 9. This well was completed on June 30, 1964. It was also a dry hole. These two dry holes were located on the two legal subdivisions immediately adjoining legal subdivisions 15 and 16, to the south. Mobil then concluded, in the light of this exploration, that there were not economic prospects for production from legal subdivisions 15 and 16, and it was for that reason that they were surrendered.

In view of this background it is my opinion that even if the Municipality had considered that its receipt of the payments from Mobil precluded it from seeking to obtain a new lessee, though there is no evidence that it did, there would have been no possibility of effecting a new lease because the drilling history on the leased lands had established that such a lease would be worthless.

In my opinion, therefore, the Municipality has failed to establish that it had so altered its position as a result of the receipt of the payments that it would be inequitable to require it to repay.

gnage, elle a dit que telle était l'interprétation que le conseil municipal avait donnée aux lettres. Par conséquent, la Municipalité était au courant que Mobil avait délaissé son droit de forage, et il n'y a aucune preuve que cette opinion ait été modifiée d'une quelconque façon par la réception des paiements ultérieurs.

L'autre difficulté est que, d'après la preuve, il est clair qu'il aurait été impossible pour la municipalité de louer les deux subdivisions à un autre locataire après les délaissements. Les deux baux portaient sur la location des droits relatifs au pétrole et au gaz naturel et du droit de forer pour recouvrer ces substances sur un terrain d'un quart de section. Après que Mobil eut foré avec succès sur l'unité d'implantation de forage adjacente aux subdivisions 15 et 16, au mois d'octobre 1963, elle se plia aux exigences de la cl. 8(b) des baux et effectua les paiements de redevances compensatoires. Elle a ensuite poursuivi son programme de forage en forant un puits sur la subdivision 10 des terrains loués. Ce puits fut terminé le 27 avril 1964. Il était sec. Elle a ensuite obtenu un permis pour forer un second puits sur la même unité d'implantation de forage, mais cette fois sur la subdivision 9. Ce puits fut terminé le 30 juin 1964. Lui aussi était sec. Ces deux puits secs étaient situés sur les deux subdivisions contiguës aux subdivisions 15 et 16, au sud. A la lumière de cette exploration, Mobil en est alors venu à la conclusion qu'il n'y avait aucune possibilité de production économique pour les subdivisions 15 et 16; c'est pourquoi elles ont été délaissées.

En raison de ces éléments, je suis d'avis que, même si la Municipalité avait estimé que les paiements qu'elle recevait de Mobil l'empêchaient de chercher un nouveau locataire, bien qu'il n'y ait aucune preuve à cet effet, il aurait été impossible de consentir un nouveau bail parce que les forages antérieurs sur les terrains loués avaient établi qu'un tel bail serait sans valeur.

Par conséquent, je suis d'avis que la Municipalité n'a pu démontrer que sa situation, par suite de la réception des paiements, avait changé à un point tel qu'il serait inequitable d'en exiger le remboursement.

The last argument presented on behalf of the Municipality is that of estoppel. In my opinion this submission also fails.

Whatever representation might be spelled out of Mobil's conduct in continuing to forward the cheques after the surrenders were made, it is incumbent on the Municipality to show that it acted to its prejudice upon the basis of such representation. The Municipality contends that such prejudice arose because it spent the money and would have to levy higher taxes to repay the same. We were not referred to any authority for the proposition that where money is paid under a mistake of fact the payer is estopped from recovering it merely because the recipient has spent it. There is authority to the contrary.

In *R. E. Jones, Ltd. v. Waring and Gillow, Ltd.*, previously cited, the defence of estoppel was sought to be raised in a claim for the recovery of money paid under a mistake of fact. The defence did not succeed, but there were two dissents. Lord Cave, who wrote the dissenting reasons upholding the defence, said, at p. 684:

It is true that, where the payee has done nothing more than to expend the money on his own purposes, that has been held to afford no defence: *Standish v. Ross; Baylis v. Bishop of London*, but this may be because the payee has suffered no real detriment.

There was no disagreement with this proposition in the majority reasons.

Denning L.J. (as he then was), in *Larner v. London County Council*²¹, at p. 688, puts the matter in this way:

It is next said, however, that Mr. Larner did change his position for the worse before the council asked for the money. He spent the money on living expenses—or his wife spent it for him—and he spent it in a way which he would not otherwise have done. This defence of estoppel, as it is called—or more accurately, change of circumstances—must, however, not be extended beyond its proper bounds. Speaking generally, the fact that the recipient has spent the money beyond recall is no defence unless there was some fault, as, for instance,

²¹ [1949] 2 K.B. 683.

Le dernier argument invoqué au nom de la Municipalité est la fin de non-recevoir. Selon moi, cette prétention doit également être rejetée.

Peu importe l'interprétation donnée au comportement de Mobil qui a continué de payer des redevances après les délaissements, il incombe à la Municipalité de démontrer que ses agissements fondés sur cette interprétation lui ont été préjudiciables. La Municipalité prétend avoir subi un préjudice puisqu'elle a dépensé l'argent et qu'il lui faudrait hausser les taxes pour le rembourser. On ne nous a cité aucun précédent qui appuierait la proposition voulant que la personne qui a versé de l'argent à la suite d'une erreur de fait soit empêchée de le recouvrer uniquement parce que la personne qui a reçu cet argent l'a dépensé. Certains précédents affirment le contraire.

Dans *R. E. Jones, Ltd. v. Waring and Gillow, Ltd.*, déjà cité, on a opposé une fin de non-recevoir à une réclamation aux fins de recouvrer de l'argent versé à la suite d'une erreur de fait. Ce moyen de défense a été rejeté, mais deux lords étaient dissidents. Lord Cave, qui a exprimé les motifs de la dissidence accueillant cette défense, a dit, à la p. 684:

[TRADUCTION] Il a été décidé, lorsque le bénéficiaire n'a fait rien de plus que dépenser l'argent pour ses propres fins, que cela ne constituait pas un moyen de défense: *Standish v. Ross; Baylis v. Bishop of London*; mais peut-être était-ce parce que le bénéficiaire n'avait subi aucun préjudice réel.

Cet énoncé n'a fait l'objet d'aucun désaccord dans les motifs de la majorité.

Dans *Larner v. London County Council*²¹, à la p. 688, le lord juge Denning (comme il était alors) traite du sujet en ces termes:

[TRADUCTION] Cependant, on dit ensuite que la situation de M. Larner s'est détériorée avant que le Conseil ne lui demande l'argent. Il a dépensé l'argent pour des biens de consommation—ou son épouse l'a dépensé pour lui—et ce d'une façon qui ne lui était pas familière. Cette défense d'irrecevabilité, comme on l'appelle—ou plus précisément, de changement de situation—ne doit cependant pas dépasser son champ d'application. En général, le fait que la personne qui a reçu l'argent l'ait dépensé sans possibilité de le récupérer ne

²¹ [1949] 2 K.B. 683.

breach of duty—on the part of the paymaster and none on the part of the recipient. In both *Skyring v. Greenwood and Cox*, 4 B. & C. 281, and *Holt v. Markham*, [1923] 1 K.B. 504, there was a breach of duty by the paymaster and none by the recipient. See *Jones (R.E.) Ltd. v. Waring and Gillow Ltd.*, per Lord Sumner, [1926] A.C. 670, 693.

It may also be noted that in the case of *Holt v. Markham* the recipient of the money, believing that he was entitled to it, had invested it in a company which, prior to the trial, had gone into liquidation. In the present case, as has previously been noted, the funds received by the Municipality were expended for its ordinary municipal purposes, of which it has had the benefit.

I have already dealt with the suggestion that the Municipality might have been prejudiced by assuming that by receiving the payments it was precluded from seeking to obtain another lessee for legal subdivisions 15 and 16. Those reasons apply equally to the defence of estoppel. I would only add that there is no evidence that the Municipality regarded the continuing payments as affecting the surrender notices. The Municipality misinterpreted the full impact of the surrenders, but it did regard them as having terminated Mobil's right to drill on the surrendered land.

For these reasons I am of the opinion that the appeal should be dismissed with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the defendant, appellant: Shumatcher and Associates, Regina.

Solicitors for the plaintiff, respondent: MacPherson, Leslie & Tyerman, Regina.

constitue pas un moyen de défense à moins qu'une faute ait été commise, comme par exemple, un manquement au devoir—de la part du payeur et non du bénéficiaire, comme ce fut le cas dans les affaires *Skyring v. Greenwood and Cox*, 4 B. & C. 281, et *Holt v. Markham*, [1923] 1 K.B. 504. Voir les propos de lord Sumner dans *Jones (R.E.) Ltd. v. Waring and Gillow Ltd.* [1926] A.C. 670, à la p. 693.

Notons également que dans l'affaire *Holt v. Markham* le bénéficiaire, qui croyait avoir droit à l'argent, l'avait investi dans une compagnie qui avait été liquidée antérieurement au procès. En l'espèce, comme je l'ai souligné précédemment, les fonds reçus par la Municipalité ont été employés à des fins municipales ordinaires, desquelles elle a tiré profit.

J'ai déjà traité de la proposition voulant que la Municipalité ait pu subir un préjudice en présumant que la réception des paiements l'empêchait de chercher un nouveau locataire pour les subdivisions 15 et 16. Ces motifs s'appliquent également à la défense d'irrecevabilité. J'ajouterais seulement qu'il n'existe aucune preuve que la Municipalité a considéré la continuation des paiements comme une modification aux avis de délaissement. La Municipalité a mal interprété la portée exacte des délaissements, mais elle en a quand même déduit qu'ils mettaient fin au droit de forage de Mobil sur les terrains délaissés.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Appel rejeté avec dépens.

Procureurs de la défenderesse, appelante: Shumatcher and Associates, Regina.

Procureurs de la demanderesse, intimée: MacPherson, Leslie & Tyerman, Regina.

Blaine L. Hudson, The Trustee of the Estate of G. S. & D. Construction Ltd., a Bankrupt Appellant;

and

John Alexander Benallack and Lillian M. Benallack Respondents.

1974: December 4; 1975: October 7.

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

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

Bankruptcy—Fraudulent preference—Whether concurrent intent on part of both insolvent debtor and creditor required—The Bankruptcy Act, R.S.C. 1970, c. B-3, s. 73.

A company assigned to the respondents its interest as purchaser, in an agreement for sale of certain lands. The consideration for the assignment was stated to be \$15,250. At the time the assignor company was indebted to the assignees in the amount of \$15,000 with interest and this indebtedness was used to offset the purchase price of the assignor's interest in the agreement of sale. All of the issued shares of the company were owned by the son and daughter-in-law of the respondents. The company made an assignment in bankruptcy within the 12-month period mentioned in s. 74 of the *Bankruptcy Act*, R.S.C. 1970, c. B-3, and the appellant was named as trustee. Subsequently, an application to have the assignment declared void as against the trustee was granted. The Appellate Division of the Supreme Court of Alberta reversed, whereupon the trustee appealed to this Court. The question at issue was whether the words "with a view to giving such creditor a preference" contained in s. 73(1) of the *Bankruptcy Act* require only an intention on the part of the insolvent debtor to prefer or a concurrent intent on the part of both debtor and creditor.

Held: The appeal should be allowed.

A finding of concurrent intent is not necessary in order to set aside a payment as a fraudulent preference under s. 73 of the *Bankruptcy Act*. The cognizance of the creditor or its absence is not relevant. Although one can sympathize with the rationale of concurrent intent, which is the desire to protect an innocent creditor who accepts payment of a debt in good faith, this point of view cannot be reconciled with the language of the statute, with the history of bankruptcy legislation, or

Blaine L. Hudson, Syndic de l'actif de G. S. & D. Construction Ltd., Faillie Appellant;

et

John Alexander Benallack et Lillian M. Benallack Intimés.

1974: le 4 décembre; 1975: le 7 octobre.

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

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

Faillite—Préférence frauduleuse—Exige-t-on une intention commune du débiteur insolvable et du créancier?—La Loi sur la faillite, S.R.C. 1970, c. B-3, art. 73.

Une compagnie a cédé aux intimés ses droits, en tant qu'acheteur, dans un contrat de vente de certains terrains. La somme de \$15,250 est réputée avoir constitué la contrepartie de la cession. La compagnie cédante devait alors aux cessionnaires la somme de \$15,000 plus l'intérêt et cette dette a servi à compenser le prix d'achat des droits de la cédante dans le contrat de vente. Le fils et la bru des intimés détenaient toutes les actions émises de la compagnie. Celle-ci a fait cession de ses biens dans le délai de douze mois de l'art. 74 de la *Loi sur la faillite*, S.R.C. 1970, c. B-3, et l'appellant a été nommé syndic. Par la suite, on a fait droit à la requête visant à faire déclarer la cession inopposable au syndic dans la faillite. La Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta a infirmé cette décision. Le syndic s'est alors pourvu devant cette Cour. Il s'agit de décider si l'expression «en vue de procurer à ce créancier une préférence» contenue dans le par. (1) de l'art. 73 de la *Loi sur la faillite* ne vise que l'intention du débiteur insolvable d'accorder une préférence ou si elle exige une intention commune du débiteur et du créancier.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

L'existence d'une intention commune n'est pas nécessaire pour qu'il y ait lieu d'annuler un paiement qui constitue une préférence frauduleuse en vertu de l'art. 73 de la *Loi sur la faillite*. Il importe peu que le créancier ait connaissance ou non de la préférence accordée. Même si l'on comprend facilement que la notion d'intention commune sert à protéger le créancier qui accepte de bonne foi le paiement d'une dette, il est difficile de concilier cette idée avec les termes de la loi,

with the right of other innocent creditors to equal protection.

Benallack v. Bank of British North America (1905), 36 S.C.R. 120, distinguished.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division¹, allowing an appeal from a judgment of Cullen J. Appeal allowed.

J. L. MacPherson, Q.C., for the appellant.

G. C. Hawco, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—

I

This appeal raises a question of statutory construction which, one should think, would not cause difficulty, but which has indeed given rise to an abundance of conflicting legal opinion and a thoroughly obfuscated state of the law. The question is whether the words “with a view to giving such creditor a preference” contained in s. 73(1) of the *Bankruptcy Act*, R.S.C. 1970, c. B-3, require only an intention on the part of the insolvent debtor to prefer or a concurrent intent on the part of both debtor and creditor. Sections 73 and 74 of the Act read as follows:

73. (1) Every conveyance or transfer of property or charge thereon made, every payment made, every obligation incurred, and every judicial proceeding taken or suffered by any insolvent person in favour of any creditor or of any person in trust for any creditor with a view to giving such creditor a preference over the other creditors shall, if the person making, incurring, taking, paying or suffering the same becomes bankrupt within three months after the date of making, incurring, taking, paying or suffering the same, be deemed fraudulent and void as against the trustee in the bankruptcy.

(2) Where any such conveyance, transfer, payment, obligation or judicial proceeding has the effect of giving any creditor a preference over other creditors, or over any one or more of them, it shall be presumed *prima*

¹ [1974] 1 W.W.R. 548, 41 D.L.R. (3d) 624.

avec l'historique de la législation sur la faillite et avec le droit des autres créanciers de bonne foi à une protection égale.

Distinction faite avec l'arrêt: *Benallack c. Bank of British North America* (1905), 36 R.C.S. 120.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta¹ qui a accueilli l'appel d'un jugement du juge Cullen. Pourvoi accueilli.

J. L. MacPherson, c.r., pour l'appelant.

G. C. Hawco, pour les intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DICKSON—

I

Ce pourvoi soulève une question d'interprétation d'un texte de loi qui, croirait-on, ne devrait pas présenter de difficultés, mais qui a en fait donné lieu à de nombreuses opinions juridiques contradictoires et engendré une totale confusion. Il s'agit de décider si l'expression «en vue de procurer à ce créancier une préférence» contenue dans le par. (1) de l'art. 73 de la *Loi sur la faillite*, S.R.C. 1970, c. B-3, ne vise que l'intention du débiteur insolvable d'accorder une préférence ou si elle exige l'intention commune du débiteur et du créancier. Les articles 73 et 74 de la Loi se lisent comme suit:

73. (1) Est tenue pour frauduleuse et inopposable au syndic dans la faillite, toute transmission ou transport de biens ou charge les grevant, tout paiement fait, toute obligation contractée et toute instance judiciaire intentée ou subie par une personne insolvable en faveur de quelque créancier ou de quelque personne en fiducie pour un créancier, en vue de procurer à ce créancier une préférence sur les autres créanciers, si la personne qui opère cette transmission ou ce transport, qui contracte cette obligation, qui intente, paie ou subit cette instance judiciaire devient en faillite dans un délai de trois mois après la date de cette transmission ou de ce transport, de cette obligation, de cette instance judiciaire intentée, payée ou subie.

(2) Si une telle transmission ou transport, paiement, obligation ou instance judiciaire a pour effet de procurer à quelque créancier une préférence sur d'autres créanciers, ou sur quelqu'un ou plusieurs d'entre eux, elle doit

¹ [1974] 1 W.W.R. 548, 41 D.L.R. (3d) 624.

facie to have been made, incurred, taken, paid or suffered with a view to giving such creditor a preference over other creditors, whether or not it was made voluntarily or under pressure and evidence of pressure shall not be receivable or avail to support such transaction.

(3) For the purposes of this section, the expression "creditor" includes a surety or guarantor for the debt due to such creditor.

74. Where the conveyance, transfer, charge, payment, obligation or judicial proceeding mentioned in section 73 is in favour of a person related to the insolvent person, the period limited in subsection 73(1) shall be twelve months instead of three months.

Any conveyance or transfer of property or payment made by an insolvent person in favour of any creditor with a view to giving such creditor a preference over other creditors is deemed fraudulent and void as against the trustee in bankruptcy if the insolvent person becomes bankrupt within three months thereafter or within twelve months where the insolvent person and the preferred creditor are related persons.

II

In the present case the transaction impugned is the assignment on March 1, 1972, by G. S. & D. Construction Ltd. to the respondents, John Alexander Benallack and Lillian M. Benallack, of the assignor's interest, as purchaser, in an agreement for sale of certain lands in the City of Calgary. The consideration for the assignment was stated to be \$15,250. At the time the assignor company was indebted to the assignees in the amount of \$15,000 with interest and this indebtedness was used to offset the purchase price of the assignor's interest in the agreement of sale. All of the issued shares of G. S. & D. Construction Ltd. were owned by George Bayard Benallack and Shirley Edna May Benallack, the son and daughter-in-law respectively of the respondents. G. S. & D. Construction Ltd. made an assignment in bankruptcy on June 27, 1972, within the 12-month period mentioned in s. 74 of the Act, and the appellant Hudson was named as trustee. The learned Chambers Judge, Cullen J., made a number of findings, of which the following are of moment:

être tenue *prima facie* pour avoir été faite, contractée, intentée, payée ou subie en vue de procurer à ce créancier une préférence sur d'autres créanciers qu'elle ait été faite ou non volontairement ou par contrainte, et la preuve de la contrainte ne sera pas recevable et ne servira pas à justifier pareille opération.

(3) Pour les objets du présent article, l'expression «créancier» comprend une personne se portant caution ou répondant d'une dette envers un tel créancier.

74. Si la transmission, le transport, la charge, le paiement, l'obligation ou l'instance que mentionne l'article 73 est en faveur d'une personne liée à la personne insolvable, le délai fixé au paragraphe 73(1) doit être de douze mois au lieu de trois mois.

Toute transmission ou transport de biens ou tout paiement fait par une personne insolvable en faveur d'un créancier en vue de lui accorder une préférence sur les autres créanciers est tenue pour frauduleuse et inopposable au syndic de la faillite, si la personne insolvable fait faillite dans un délai de trois mois, ou dans un délai de douze mois, lorsque la personne insolvable et le créancier avantage sont des personnes liées.

II

La transaction que l'on attaque en l'espèce est la cession faite le premier mars 1972 par G. S. & D. Construction Ltd. en faveur des intimés John Alexander Benallack et Lillian M. Benallack de ses droits, en tant qu'acheteur, dans un contrat de vente de certains terrains dans la ville de Calgary. Une somme de \$15,250 aurait constitué la contrepartie de la cession. La compagnie cédante devait alors aux cessionnaires la somme de \$15,000 plus l'intérêt, ce qui a servi à couvrir le prix d'achat des droits de la cédante dans le contrat de vente. George Bayard Benallack et Shirley Edna May Benallack, le fils et la bru des intimés, détenaient toutes les actions émises de G. S. & D. Construction Ltd. Celle-ci s'est mise en faillite le 27 juin 1972, soit avant l'expiration du délai de douze mois prévu à l'art. 74 de la Loi. L'appellant Hudson a été nommé syndic. Le savant juge Cullen, saisi de l'affaire, a tiré plusieurs conclusions, dont les suivantes, qui sont importantes:

1. On March 1, 1972, the date of the assignment, the bankrupt company was an insolvent person within the meaning of the *Bankruptcy Act*;
2. The bankrupt and the respondents were related persons within the meaning of the Act and s. 74 applied;
3. The respondents received a preference over other creditors as a result of the assignment;
4. The bankrupt intended to give the respondents a preference over its other creditors.

Cullen J. held against the need for concurrent intent and declared the assignment to be void as against the trustee in bankruptcy. The Appellate Division of the Supreme Court of Alberta reversed. Mr. Justice McDermid, with whom Mr. Justice Prowse concurred, considered the Supreme Court of Canada decision in *Benallack v. The Bank of British North America*² to be binding, although Mr. Justice McDermid was of the opinion that if he had been originally considering the proper interpretation of s. 73, he would not have read into the section the secondary meaning that the creditor as well as the debtor must have the view of giving the creditor a preference over other creditors. Mr. Justice Clement concurred in judgment of McDermid J.A., but he did not share the opinion of Mr. Justice McDermid as to the proper construction of s. 73.

III

On the question whether proof of concurrent intent on the part of the debtor and creditor must be shown before the transaction can be set aside, there is, as I have indicated, a wide divergence of opinion. There are many decisions in which it has been held that concurrent intent must be proved; others in which it has been held that the Court is concerned only with the intent of the debtor; and still others in which the point has been left unresolved.

In the jurisprudence of British Columbia one finds such cases as *Re Blenkarn Planer Ltd.*³, in which Mr. Justice Ruttan held, *obiter*, that the view of the debtor alone is to be considered. In *Re*

² (1905), 36 S.C.R. 120.

³ (1958), 37 C.B.R. 147 (B.C. S.C.).

- 1° Le premier mars 1972, jour de la cession, la compagnie faillie était une personne insolvable au sens de la *Loi sur la faillite*;
- 2° La faillie et les intimés étaient des personnes liées au sens de la *Loi*, ce qui emporte application de l'art. 74;
- 3° Par suite de la cession, les intimés ont obtenu une préférence sur les autres créanciers;
- 4° La faillie avait en vue de procurer une préférence aux intimés sur ses autres créanciers.

Le juge Cullen a décidé que l'intention commune n'était pas nécessaire et a déclaré la cession inopposable au syndic dans la faillite. La Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta a infirmé ce jugement. Le juge McDermid, à l'avis duquel a souscrit le juge Prowse, s'est dit lié par la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Benallack v. The Bank of British North America*², tout en indiquant que s'il avait été le premier à étudier l'interprétation de l'art. 73, il n'aurait pas introduit une autre notion selon laquelle il faut que le débiteur et le créancier aient formé le dessein d'avantager ce dernier par rapport aux autres. M. le juge Clement a souscrit au jugement du juge McDermid, tout en ne partageant pas son avis sur l'interprétation à donner à l'art. 73.

III

Comme je l'ai signalé, les opinions divergent beaucoup sur la nécessité de prouver l'intention commune du débiteur et du créancier pour faire annuler une transaction. Bien des décisions ont conclu à la nécessité de prouver l'intention commune; d'autres ont établi que le tribunal ne devait considérer que l'intention du débiteur; et enfin, d'autres ont laissé la question sans réponse.

On trouve dans la jurisprudence de la Colombie-Britannique des arrêts comme *Re Blenkarn Planer Ltd.*³, dans lequel le juge Ruttan a déclaré, en *obiter dictum*, que l'on ne doit considérer que

² (1905), 36 R.C.S. 120.

³ (1958), 37 C.B.R. 147 (B.C.S.C.).

*Totem Painting Co. Ltd.*⁴, Mr. Justice Wilson apparently was of the opinion that the intention of the creditor was of importance. In *Re B.C. Boat Sales Ltd.*⁵, two of the judges held the evidence established a double intent and it was therefore unnecessary to decide whether s. 64 (now s. 73) of the Act called for consideration of the creditor's intent. Norris J.A. strongly supported the position that the intent of the person receiving the benefit is irrelevant. Wilson C.J.S.C. reached the same conclusion in *Re Pacific Belting Co. Ltd.*⁶, followed in *Re Lock Enterprises Ltd.*⁷ The British Columbia Court of Appeal in the recent case of *Flor-Lay Services Ltd. v. Stewart*⁸, reviewed many of the authorities and concluded that the principle enunciated in *Benallack v. Bank of British North America* was not applicable to s. 73 of the *Bankruptcy Act* and that the Court need have regard only to the intent or view of the debtor. McIntyre J.A. (Robertson and Taggart J.J.A. concurring) made this observation in the course of his reasons for judgment (at p. 465):

It would then seem that the law on this subject is well settled. However, one cannot review the many cases decided on this point without sensing that the judges in Canada, including appellate judges, have grown restive under the need to apply the concurrence of intent principle from the *Benallack* case to the construction of s. 73 of the *Bankruptcy Act*.

When one examines the decisions in the Province of Alberta one also finds diversity of opinion: compare Beck J.A., in *In re Cohen and Mahlin*⁹, and Riley J. in *Re McIntosh-Marshall Equipment*

l'intention du débiteur. Dans l'arrêt *Re Totem Painting Co. Ltd.*⁴, le juge Wilson semblait d'avis qu'il fallait tenir compte de l'intention du créancier. Dans l'arrêt *Re B.C. Boat Sales Ltd.*⁵, deux des juges ont déclaré que la preuve démontrait une intention commune et qu'il n'était donc pas nécessaire de décider si l'art. 64 (art. 73 actuel) de la Loi, il fallait tenir compte de l'intention du créancier. Le juge d'appel Norris a soutenu avec vigueur que l'intention de la personne avantagée n'était pas pertinente. Le juge en chef Wilson de la Cour suprême en est arrivé à la même conclusion dans l'arrêt *Re Pacific Belting Co. Ltd.*⁶, suivi dans l'arrêt *Re Lock Enterprises Ltd.*⁷ Dans l'arrêt récent de *Flor-Lay Services Ltd. v. Stewart*⁸, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a examiné une grande partie de la jurisprudence et conclu que le principe énoncé dans l'arrêt *Benallack v. Bank of British North America* n'est pas applicable à l'art. 73 de la *Loi sur la faillite* et que le tribunal ne doit examiner que l'intention du débiteur. Le juge d'appel McIntyre (à l'avis duquel ont souscrit les juges d'appel Robertson et Taggart) a fait la remarque suivante dans les motifs de son jugement (à la p. 465):

[TRADUCTION] Il semble alors que le droit est bien fixé sur cette question. Toutefois, on ne peut examiner le grand nombre de décisions sur cette question sans se rendre compte que les juges canadiens, y compris les juges d'appel, sont de plus en plus réticents devant l'obligation d'appliquer le principe de l'intention commune de l'arrêt *Benallack* en interprétant l'art. 73 de la *Loi sur la faillite*.

Quant on étudie les décisions rendues en Alberta, on trouve aussi des opinions diverses: comparez les motifs du juge d'appel Beck dans l'arrêt *In re Cohen and Mahlin*⁹, (Cour d'appel de

⁴ (1960), 1 C.B.R. (N.S.) 38 (B.C. S.C.).

⁵ (1962), 4 C.B.R. (N.S.) 168 (B.C. C.A.).

⁶ (1971), 14 C.B.R. (N.S.) 233 (B.C. S.C.).

⁷ (1971), 16 C.B.R. (N.S.) 83 (B.C. S.C.).

⁸ [1975] 2 W.W.R. 459.

⁹ [1927] 1 W.W.R. 162 (Alta. C.A.).

⁴ (1960), 1 C.B.R. (N.S.) 38 (B.C.S.C.).

⁵ (1962), 4 C.B.R. (N.S.) 168 (B.C.C.A.).

⁶ (1971), 14 C.B.R. (N.S.) 233 (B.C.S.C.).

⁷ (1971) 16 C.B.R. (N.S.) 83 (B.C.S.C.).

⁸ [1975] 2 W.W.R. 459.

⁹ [1927] 1 W.W.R. 162 (Alta. C.A.).

*Ltd.*¹⁰

In an early Manitoba Court of Appeal decision, *In re Bell*¹¹, frequently referred to, two members of the Court, Perdue C.J.M. and Dennistoun J.A., held that the 1905 *Benallack* case should be followed and, therefore, a common or concurrent intent must be found in order to constitute a preference under s. 31 (now s. 73) of the *Bankruptcy Act*. Cameron J.A. dissented in a carefully researched and persuasive judgment.

In Ontario one finds frequent reference to the case of *In re Webb*¹², in which Orde J. held that there must be a concurrence of intent on the one side to give and on the other side to accept a preference over other creditors. The year after the decision in *In re Webb* Sir William Mulock C.J. Ex., in *Burns v. Royal Bank of Canada*¹³, reached the opposite conclusion, holding that to constitute a fraudulent preference there must be present two circumstances: a preference in fact and an intention on the part of the debtor to prefer. An appeal from the judgment of Mulock C.J. Ex. was dismissed without written reasons by the Appellate Division¹⁴. Oddly, the very next year the Appellate Division, differently constituted, relying on *In re Bell*, *supra*, and on the judgment of Orde J. in *In re Webb*, *supra*, made a finding of common intention in *Briscoe v. Standard Bank of Canada*¹⁵. Then in 1928 Orde J.A., delivering the judgment of the Appellate Division of the Supreme Court of Ontario in *Canadian Credit Men's Association v. Jenkins*¹⁶, appears to have adopted the judgment of Mulock C.J. Ex. in the *Burns* case. After quoting the following words of Duff J., as he then was, in *Salter & Arnold, Ltd. v. Dominion Bank*¹⁷, at p. 625:

l'Alberta) et ceux du juge Riley dans l'arrêt *Re McIntosh-Marshall Equipment Ltd.*¹⁰ (Cour suprême de l'Alberta).

Deux juges de la Cour d'appel du Manitoba, le juge en chef Perdue et le juge Dennistoun, dans un vieil arrêt souvent cité, *In re Bell*¹¹, ont décidé qu'il fallait suivre l'arrêt *Benallack* de 1905 et que, par conséquent, il fallait une intention commune pour qu'il y ait préférence au sens de l'art. 31 (aujourd'hui l'art. 73) de la *Loi sur la faillite*. Le juge d'appel Cameron a exprimé une opinion dissidente dans un jugement convaincant et solidement documenté.

En Ontario, on renvoie souvent à l'affaire *In re Webb*¹² (Cour suprême de l'Ontario), où le juge Orde a décidé qu'il devait y avoir simultanément l'intention d'une part de procurer une préférence sur les autres créanciers et de l'autre de l'accepter. Un an après *In re Webb*, le juge en chef de la division de l'Échiquier Sir William Mulock est arrivé à une conclusion contraire dans *Burns v. Royal Bank of Canada*¹³, (Cour suprême de l'Ontario). Il a statué que la préférence est établie lorsque deux conditions sont réunies: une préférence de fait et l'intention du débiteur de la procurer. La Division d'appel a rejeté, sans motifs écrits, l'appel de la décision du juge en chef Mulock de la division de l'Échiquier¹⁴. Dès l'année suivante, chose un peu surprenante, la Division d'appel, composée différemment, se fondant sur l'arrêt *In re Bell*, précité, et sur la décision du juge Orde dans *In re Webb*, précité, a conclu à l'intention commune dans l'arrêt *Briscoe v. Standard Bank of Canada*¹⁵. En 1928, le juge d'appel Orde, rendant le jugement de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Ontario dans *Canadian Credit Men's Association v. Jenkins*¹⁶, semble avoir suivi la décision du juge en chef Mulock de la division de l'Échiquier dans l'affaire *Burns*. Après avoir cité l'extrait suivant des motifs du juge Duff, alors juge puîné, dans l'arrêt *Salter & Arnold, Ltd. v. Dominion Bank*¹⁷, à la p. 625:

¹⁰ (1967), 11 C.B.R. (N.S.) 33 (Alta. S.C.).

¹¹ [1922] 1 W.W.R. 1015.

¹² (1921), 2 C.B.R. 16 (Ont. S.C.).

¹³ (1922), 2 C.B.R. 241 (Ont. S.C.).

¹⁴ 4 C.B.R. 190.

¹⁵ (1923), 53 O.L.R. 623.

¹⁶ 10 C.B.R. 77.

¹⁷ [1926] S.C.R. 621.

¹⁰ (1967), 11 C.B.R. (N.S.) 33.

¹¹ [1922] 1 W.W.R. 1015.

¹² (1921), 2 C.B.R. 16 (Ont. S.C.).

¹³ (1922), 2 C.B.R. 241 (Ont. S.C.).

¹⁴ 4 C.B.R. 190.

¹⁵ (1923), 53 O.L.R. 623.

¹⁶ 10 C.B.R. 77.

¹⁷ [1926] R.C.S. 621.

"It is settled law that the intention to give a preference envisaged by sec. 31 is an intention in fact, and whatever else may be said about it, it must be an intention entertained by the debtor:"

Orde J.A. added (at p. 80):

See also to the same effect, Mulock C.J. in *Burns v. Royal Bank of Canada* (1922) 2 C.B.R. 241, at p. 253, 51 O.L.R. 564, at p. 572; *Ex parte Taylor*; *In re Goldsmid* (1886), 18 Q.B.D. 295, 56 L.J.Q.B. 195.

Two more recent Ontario cases might be mentioned in which it was held that the concurrent intent of both debtor and creditor are not necessary to show a fraudulent intent: *Re Echlin Press Ltd.*¹⁸, and *Re Suta*¹⁹.

Cases from the Province of Quebec reflect the different points of view: *In re La Corporation des Obligations Municipales Liée*²⁰ (appeal dismissed²¹) and *Gavsie v. Goldberg*²². See also *In re Piette et Frère*²³.

The cases from the Province of Nova Scotia of *In re Star Grocery Co.*²⁴, and *In re George E. Boak & Son Ltd.*²⁵, apply a concurrent intent test. The only other judgment which I would add to those of this illustrative, but by no means exhaustive, list is *In re Mills and Mills*²⁶ in which Winter J. came to the conclusion that the doctrine of concurrent intent appeared "wrongly conceived and bad in law."

IV

Although the Courts of the country appear divided, more or less evenly, on the need for a concurrent intent before invalidating a transaction, the textbook writers and commentators do not evidence such divergence of opinion. The editors of *Duncan & Honsberger, Bankruptcy in Canada*,

¹⁸ (1968), 11 C.B.R. (N.S.) 258 (Ont. S.C.).

¹⁹ [1968] 2 O.R. 485 (Ont. S.C.).

²⁰ (1931), 12 C.B.R. 398 (C.S.).

²¹ 13 C.B.R. 475.

²² (1938), 20 C.B.R. 253.

²³ (1959), 1 C.B.R. (N.S.) 1 (C.S.).

²⁴ (1925), 5 C.B.R. 554 (N.S.C.A.).

²⁵ (1926), 7 C.B.R. 477 (N.S.S.C.).

²⁶ (1959), 38 C.B.R. 115 (Nfld. S.C.).

[TRADUCTION] «Il est bien établi que l'intention de procurer une préférence dont parle l'art. 31 est une intention de fait et, quoi que l'on puisse en dire, il doit s'agir de l'intention du débiteur.»

Le juge d'appel Orde a ajouté (à la p. 80):

[TRADUCTION] Voir également dans le même sens: le juge en chef Mulock dans *Burns v. Royal Bank of Canada* (1922) 2 C.B.R. 241, à la p. 253, 51 O.L.R. 564, à la p. 572; *Ex parte Taylor*; *In re Goldsmid* (1886), 18 Q.B.D. 295, 56 L.J.Q.B. 195.

Je peux mentionner deux affaires ontariennes plus récentes où il a été jugé que l'intention commune du débiteur et du créancier n'était pas nécessaire pour établir l'intention frauduleuse: *Re Echlin Press Ltd.*¹⁸ (Cour suprême de l'Ontario) et *Re Suta*¹⁹, (Cour suprême de l'Ontario).

Les décisions de la province de Québec reprennent les divers points de vue: *In re La Corporation des Obligations Municipales Liée*²⁰, (appel rejeté²¹), et *Gavsie v. Goldberg*²². Voir également *In re Piette et Frère*²³.

Les arrêts suivants de la province de la Nouvelle-Écosse: *In re Star Grocery Co.*²⁴, et *In re George E. Boak & Son*²⁵ utilisent le critère de l'intention commune. Je n'ajouterai qu'un seul jugement à cette liste qui sans être exhaustive, illustre bien la question. Il s'agit de *In re Mills and Mills*²⁶ (Cour suprême de Terre-Neuve), où le juge Winter a conclu que la doctrine de l'intention commune semblait (traduction) «procéder d'un faux principe et être mal fondée en droit».

IV

Bien que les tribunaux du pays semblent exprimer des avis assez également partagés quant à la nécessité d'une intention commune pour annuler une transaction, ce n'est pas le cas des auteurs et des commentateurs. Les rédacteurs de *Duncan & Honsberger, Bankruptcy in Canada*, 3^{ème} éd., à la

¹⁸ (1968), 11 C.B.R. (N.S.) 258 (Ont. S.C.).

¹⁹ [1968] 2 O.R. 485 (Ont. S.C.).

²⁰ (1931), 12 C.B.R. 398 (C.S.).

²¹ 13 C.B.R. 475.

²² (1938), 20 C.B.R. 253.

²³ (1959), 1 C.B.R. (N.S.) 1 (C.S.).

²⁴ (1925), 5 C.B.R. 554 (N.S.C.A.).

²⁵ (1926), 7 C.B.R. 477 (N.S.S.C.).

²⁶ (1959), 38 C.B.R. 115 (Nfld. S.C.).

3rd ed., p. 485, point out that s. 64 (now s. 73) makes no reference to the view of the creditor and that the cases in England and in the other Dominions on corresponding sections in Bankruptcy Acts contain no references to the view of the creditor, the view of the debtor alone being considered. The editors of Houlden & Morawetz, *Bankruptcy Law of Canada*, Cumulative Supplement, 1974, p. 83, say:

In view of the plain meaning of Sec. 73, the concurrent intent of both debtor and creditor is not necessary to show a fraudulent preference. The intention of the debtor alone is to be considered.

and in Bradford & Greenberg's *Canadian Bankruptcy Act*, 3rd ed., p. 163, the authors cite "an intention on the part of the debtor to prefer" as one of the two circumstances constituting a fraudulent preference. See also 2 C.E.D. (Ont. 3d) 15-334: "The intention of the debtor alone is to be considered" and *Comment* in (1958-59), 37 C.B.R. 153, and *Notes on Section 64 of the Bankruptcy Act* by Professor Réginald Savoie in (1967), 9 C.B.R. (N.S.) 1.

V

If this Court is free to decide the issue of concurrent intent untrammelled by earlier decisions, there would seem to be at least three reasons why we should not engraft upon s. 73 of the *Bankruptcy Act* an additional concept, that of concurrent intent: first, the policy of the *Bankruptcy Act*; second, the history of the Act; third, the language of s. 73.

The object of the bankruptcy law is to ensure the division of the property of the debtor rateably among all his creditors in the event of his bankruptcy. Section 112 of the Act provides that, subject to the Act, all claims proved in the bankruptcy shall be paid *pari passu*. The Act is intended to put all creditors upon an equal footing. Generally, until a debtor is insolvent or has an act of bankruptcy in contemplation, he is quite free to deal with his property as he wills and he may prefer one creditor over another but, upon becoming insolvent, he can no longer do any act out of the

p. 485, soulignent que l'art. 64 (l'art. 73 actuel) ne parle pas de l'intention du créancier et que les décisions rendues en Angleterre et dans les autres Dominions sur des articles équivalents des lois sur la faillite ne font pas mention de l'intention du créancier, la seule qui compte étant celle du débiteur. Les rédacteurs de Houlden & Morawetz, *Bankruptcy Law of Canada*, Cumulative Supplement, 1974, disent, à la p. 83:

[TRADUCTION] Vu le sens clair de l'art. 73, il n'est pas nécessaire qu'il y ait une intention commune du débiteur et du créancier pour établir une préférence frauduleuse. On ne doit tenir compte que de l'intention du débiteur.

En outre, dans Bradford & Greenberg's de *Canadian Bankruptcy Act*, 3^{ème} éd., à la p. 163, les auteurs mentionnent «l'intention du débiteur de procurer une préférence» comme l'une des deux conditions entraînant une préférence frauduleuse. Voir également 2 C.E.D. (Ont. 3^{ème}) 15-334; [TRADUCTION] «Seule l'intention du débiteur importe»; *Comment* dans (1958-59), 37 C.B.R. 153, et *Notes on Section 64 of The Bankruptcy Act* du professeur Réginald Savoie dans (1967), 9 C.B.R. (N.S.) 1.

V

Si cette Cour est libre de trancher la question de l'intention commune sans égard aux décisions antérieures, il semble que trois raisons au moins la justifient de ne pas greffer une autre notion sur l'art. 73 de la *Loi sur la faillite*, celle de l'intention commune: d'abord, l'esprit de la *Loi sur la faillite*; ensuite, l'historique de la Loi; enfin, la rédaction de l'art. 73.

La législation sur la faillite a pour objet de garantir le partage des biens du débiteur failli proportionnellement entre tous ses créanciers. L'article 112 de la Loi prévoit que, sous réserve des dispositions de la Loi, toutes les réclamations établies dans la faillite doivent être acquittées *pari passu*. La Loi vise à mettre tous les créanciers sur un pied d'égalité. En général, jusqu'à ce qu'il soit insolvable ou projette de faire un acte de faillite, le débiteur est tout à fait libre d'administrer ses biens à sa guise et il peut préférer l'un ou l'autre de ses créanciers. Toutefois, dès qu'il devient insolvable,

ordinary course of business which has the effect of preferring a particular creditor over other creditors. If one creditor receives a preference over other creditors as a result of the debtor acting intentionally and in fraud of the law, this defeats the equality of the bankruptcy laws.

The cognizance of the creditor or its absence should be irrelevant. One can sympathize with the rationale of concurrent intent, which is the desire to protect an innocent creditor who accepts payment of a debt in good faith, but it is hard to reconcile this point of view with the language of the statute, with the history of bankruptcy legislation, and with the right of other innocent creditors to equal protection.

VI

Section 73(1) of the present *Bankruptcy Act* had its counterpart in s. 31 of the *Bankruptcy Act*, 1919 (Can.), c. 36, as amended by 1920 (Can.), c. 34, which was the first Canadian bankruptcy Act (although not the first Canadian Act related to insolvency). The section is derived from s. 44 of the English *Bankruptcy Act*, 1914 (U.K.), c. 59, which in turn derived from the earlier Acts of 1869 and 1883. Therefore the English jurisprudence arising from the interpretation of those statutes may help in understanding our own Act.

It is interesting to note that even before those enactments and as early as 1777 Lord Mansfield in *Rust v. Cooper*²⁷ held that where a transaction is carried out to defeat the equality of the bankruptcy laws, the fact the defendant was a meritorious creditor would not warrant the transaction. In *Bills v. Smith*²⁸, Cockburn C.J. referred to the intention of the party making the payment, to defeat the law, as the "cardinal point on which the whole question turned". The Act of 1869 was under consideration in *Ex parte Blackburn; In re Cheesebrough*²⁹. There Sir James Bacon C.J., referring to the phrase "in favour of any creditor with a view of giving such creditor a preference

²⁷ 2 Cowp. 629, 98 E.R. 1277 (K.B.).

²⁸ (1865), 34 L.J.Q.B. (N.S.) 68.

²⁹ (1871), 12 L.R. Eq. 358.

il ne peut plus rien faire qui sorte du cours ordinaire des affaires et ait pour effet de procurer une préférence à un créancier sur les autres. Si un créancier reçoit une préférence sur les autres par suite d'un acte délibéré et frauduleux du débiteur, le principe de l'égalité à la base de la législation sur la faillite est mis en échec.

Peu importe donc que le créancier en ait connaissance ou non. On comprend facilement ce qui sous-tend la notion d'intention commune, à savoir le désir de protéger le créancier qui accepte de bonne foi le paiement d'une dette, mais il est difficile de concilier cette idée avec la rédaction de la loi, avec l'historique de la législation sur la faillite et avec le droit des autres créanciers de bonne foi à une protection égale.

VI

Le paragraphe (1) de l'art. 73 de la Loi actuelle sur la faillite a son pendant dans l'art. 31 de la *Loi de faillite*, 1919 (Can.), c. 36, modifié par 1920 (Can.), c. 34, la première des lois canadiennes sur la faillite (ce n'était toutefois pas la première sur l'insolvabilité). Cet article tire son origine de l'art. 44 de la loi anglaise intitulée *Bankruptcy Act*, 1914 (R.-U.), c. 59, laquelle refondait des Lois antérieures de 1869 et de 1883. La jurisprudence anglaise sur l'interprétation de ces lois peut donc nous aider à comprendre notre propre Loi.

Il est intéressant de souligner que, avant même la promulgation de ces lois et dès 1777, lord Mansfield, dans l'arrêt *Rust v. Cooper*²⁷, a statué que lorsqu'une transaction est conclue afin de contourner le principe de l'égalité établi par les lois sur la faillite, le fait que le défendeur soit un créancier de bonne foi ne peut valider la transaction. Dans *Bills v. Smith*²⁸, le juge en chef Cockburn a parlé de l'intention de la partie effectuant le paiement dans le but de contourner la loi, comme du [TRADUCTION] «point essentiel autour duquel tournait toute la question». La décision dans *Ex parte Blackburn; In re Cheesebrough*²⁹, portait sur la Loi de 1869. Le juge en chef Sir

²⁷ 2 Cowp. 629, 98 E.R. 1277 (K.B.).

²⁸ (1865), 34 L.J.Q.B. (N.S.) 68.

²⁹ (1871), 12 L.R. Eq. 358.

over other creditors” said, p. 364: “The act of the debtor is alone to be considered—the object and purpose for which the payment is made can alone be enquired into...”. This statement of the law was approved in *Ex parte Topham; In re Walker*³⁰. Another case to which one might refer is *Butcher v. Stead*³¹. Section 92 of the 1869 Act, 32 & 33 Vict., c. 71, which governed that case, was in terms almost identical to s. 73(1) of our present Act but the English Act of that time contained a provision reading:

... but this section shall not affect the rights of a purchaser, payee, or incumbrancer in good faith and for valuable consideration.

Such a proviso introduced the question of the good faith of the payee or creditor and in *Butcher v. Stead* it saved the transaction. But a proviso in these words was not carried forward into the later English *Bankruptcy Act* of 1883 and such a proviso has never formed part of the Canadian *Bankruptcy Act*. According to *Williams on Bankruptcy*, 18th ed., p. 382: “... the introduction of the concluding words in the 1883 Act restored the common law rule, with the result that the bona fides of the preferred creditor is today immaterial.”

The English attitude is reflected in the following words of Lord Esher, quoted with approval by the Earl of Halsbury L.C. in *Sharp v. Jackson*³², p. 421:

“The question whether there has been a fraudulent preference depends, not upon the mere fact that there had been a preference, but also on the state of mind of the person who made it. It must be shewn not only that he has preferred a creditor, but that he has fraudulently done so. It depends upon what was in his mind. Whether it is called “intention” or “view” or “object” does not appear to me to matter much. The question is whether in fact he had the intention to prefer certain creditors.”

³⁰ (1873), 8 L.R. Ch. App. 614.

³¹ (1875), 7 E. & I. App. 839 (H.L.).

³² [1899] A.C. 419.

James Bacon renvoie à l'expression [TRADUCTION] «en faveur d'un créancier en vue de procurer à ce créancier une préférence sur d'autres créanciers» et dit, à la p. 364: [TRADUCTION] «Il ne faut tenir compte que de l'acte du débiteur; on ne peut examiner que les fins pour lesquelles le paiement est fait...» Cet exposé du droit fut sanctionné dans l'arrêt *Ex parte Topham; In re Walker*³⁰. On peut également faire référence à l'arrêt *Butcher v. Stead*³¹. L'article 92 de la Loi de 1869, 32 & 33 Vict., c. 71, qui régissait l'affaire, utilisait une terminologie presque identique à celle du par. (1) de l'art. 73 de notre Loi actuelle. Mais la Loi anglaise de cette époque contenait la disposition suivante:

[TRADUCTION] ... mais cet article ne touchera pas les droits de tout acheteur, preneur ou créancier hypothécaire de bonne foi et à titre onéreux.

Cette réserve a introduit la notion de bonne foi du preneur ou créancier et elle a protégé la transaction dans l'affaire *Butcher v. Stead*. Cependant, elle n'a pas été intégrée dans la loi anglaise subséquente, la *Bankruptcy Act* de 1883, et une disposition semblable n'a jamais fait partie de la loi canadienne sur la faillite. D'après *Williams On Bankruptcy*, 18ème éd., à la p. 382: [TRADUCTION] «l'insertion de la conclusion dans la Loi de 1883 a rétabli la règle de *common law*, de sorte que la bonne foi du créancier avantagé n'a aujourd'hui plus d'importance.»

On retrouve l'attitude anglaise dans l'exposé suivant de lord Esher, cité avec approbation par le comte de Halsbury, lord chancelier, dans l'arrêt *Sharp v. Jackson*³², à la p. 421:

[TRADUCTION] «Lorsqu'il faut décider s'il y a eu une préférence frauduleuse, on ne doit pas seulement considérer le fait qu'il y a eu une préférence, mais également l'état d'esprit de son auteur. Il faut démontrer non seulement qu'il a avantagé un créancier, mais aussi qu'il l'a fait en vue de frauder. Cela dépend de son état d'esprit. Qu'on appelle cela «intention» ou «dessein» ou «but» me semble de peu d'importance. Il s'agit de décider s'il avait en fait l'intention d'avantager certains créanciers.»

³⁰ (1873), 8 L.R. Ch. App. 614.

³¹ (1875), 7 E. & I. App. 839 (H.L.).

³² [1899] A.C. 419.

VII

I come now to consider the decision of this Court in *Benallack v. Bank of British North America*. The case has stood on the books for seventy years. Many judges have considered it controlling on the question of concurrent purpose as applied to s. 73(1) of the *Bankruptcy Act*. I approach the case, therefore, with the respect to which those considerations entitle it, but I must at once observe that the case was decided in 1905, some fourteen years before the enactment of the Canadian *Bankruptcy Act* in 1919. It concerned a Yukon Ordinance having to do with preferential assignments, c. 38 of the Consolidated Ordinances of the Yukon Territory 1902. To permit comparison with s. 73(1) of the *Bankruptcy Act*, I will give the Ordinance in its entirety:

An Ordinance respecting Preferential Assignments.

1. Every gift, conveyance, assignment or transfer, delivery over or payment of goods, chattels or effects or of bonds, bills, notes, securities or of shares, dividends, premiums or bonus in any bank, company or corporation made by any person at any time when he is in insolvent circumstances or is unable to pay his debts in full or knows that he is on the eve of insolvency with intent to defeat or delay or prejudice his creditors or to give to any one or more of them a preference over his other creditors or over any one or more of them or which has such effect shall as against them be utterly void.

2. Every such gift, conveyance, assignment, transfer, delivery over or payment whether made owing to pressure or partly owing to pressure or not, which has the effect of defeating, delaying or prejudicing creditors or giving one or more of them a preference shall as against the other creditors of such debtor be utterly void.

3. Nothing in this Ordinance shall apply to any deed of assignment made and executed by a debtor for the purpose of paying and satisfying rateably and proportionately and without preference or priority all the creditors of such debtor their just debts or any *bona fide* sale of goods or payment made in the ordinary course of trade or calling, to innocent purchasers or parties.

The wording of the Ordinance differs from that of s. 73(1) of the *Bankruptcy Act*; in particular s. 3

VII

Je vais maintenant étudier la décision de cette Cour dans *Benallack v. Bank of British North America*, qui remonte à soixante-dix ans. Beaucoup de juges ont considéré que cet arrêt les obligeait à appliquer la notion d'intention commune au par. (1) de l'art. 73 de la *Loi sur la faillite*; je l'aborde donc avec le respect que lui méritent ces avis. Mais je dois immédiatement souligner qu'il a été rendu en 1905, quelque quatorze ans avant la promulgation de la *Loi de faillite* de 1919. Il portait sur une ordonnance du Yukon relative aux cessions préférentielles, c. 38 des *Consolidated Ordinances of the Yukon Territory 1902*. Je vais reproduire intégralement cette ordonnance, afin de pouvoir la comparer avec le par. (1) de l'art. 73 de la *Loi sur la faillite*:

[TRADUCTION] *Ordonnance relative aux cessions préférentielles.*

1. Toute disposition à titre gratuit, transmission, cession ou transport, remise ou paiement de biens ou effets ou d'obligations, de traites, de billets, de titres ou d'actions, de dividendes, de primes ou de bonis, à toute banque, compagnie ou corporation faite par toute personne à un moment quelconque alors qu'elle est en état d'insolvabilité, qu'elle est incapable de payer toutes ses dettes ou qu'elle se sait sur le bord de la faillite, dans l'intention de frustrer ses créanciers, d'obtenir un délai ou de leur porter préjudice, ou d'accorder une préférence à l'un ou à plusieurs d'entre eux sur ses autres créanciers ou sur l'un ou sur plusieurs d'entre eux ou qui à cet effet, leur est absolument inopposable.

2. Toute disposition à titre gratuit, transmission, cession transport, remise ou paiement de cette nature, qu'elle soit faite ou non sous la contrainte ou en partie sous la contrainte, qui a pour effet de frustrer des créanciers, d'obtenir un délai ou de leur porter préjudice ou d'accorder une préférence à l'un ou à plusieurs d'entre eux est absolument inopposable aux autres créanciers de ce débiteur.

3. Rien dans cette ordonnance ne vise un acte de cession fait et conclu par un débiteur en vue de payer et de rembourser équitablement, proportionnellement et sans préférence ou priorité à tous ses créanciers leurs justes dettes ou toute vente de biens ou paiement faits de bonne foi dans le cours normal des affaires ou sur demande de paiement à des acheteurs ou à des parties de bonne foi.

Les termes de cette ordonnance diffèrent de ceux du par. (1) de l'art. 73 de la *Loi sur la faillite*;

introduces concepts of *bona fides* and "innocent purchasers or parties" not found in s. 73(1).

The action in the 1905 *Benallack* case was brought to set aside several instruments, consisting of a chattel mortgage, land transfer and book debt assignments, in favour of a bank, as being void against creditors under the Ordinance. The bank was ignorant of the true financial condition of the debtor. Idington J., who delivered the unanimous judgment of a five-man Court, after referring to the cases of *Stephens v. McArthur*³³, and *Gibbons v. McDonald*³⁴, said:

And if a fraudulent preference to whom is the having such a purpose to be attributed?

Is it enough to shew that the assignor may have had such an intent?

Must not the assignee as well as the assignor be a party to the fraudulent intent?

Such would seem to be the result of a long line of decisions upon which the commercial world as had a right to act for a long time past. And though there may not have been any express decision on the point upon this legislation in this Court the late Chief Justice, Sir William Ritchie, in *Gibbons v. McDonald*, at page 589 indicates that in his view there must be

"a concurrence of intent on the one side to give and on the other to accept a preference over other creditors."

Counsel for the appellants properly conceded that the evidence here did not show knowledge on the part of the bank such as would enable us to find this concurrence of purpose.

Until the legislature obliterates the element of intent in such legislation and clearly declares that, quite independently of intent, the preferential result or effect of the transaction impeached is to govern, it will be exceedingly difficult to arrive at any other conclusion in cases of this kind. The results that might flow from such legislation ought not to be brought about without such purpose being most clearly expressed by the legislature.

³³ (1891), 19 S.C.R. 446.

³⁴ (1891), 20 S.C.R. 587.

l'art. 3 introduit notamment les notions de *bonne foi* et [TRADUCTION] «d'acheteurs et de parties de bonne foi» que l'on ne trouve pas dans le par. (1) de l'art. 73.

Dans l'affaire *Benallack*, les poursuites avaient été intentées pour faire annuler plusieurs actes, soit une hypothèque mobilière, une cession de bien-fonds et des cessions de créances en faveur d'une banque, comme étant inopposables aux créanciers en vertu de l'ordonnance. La banque ignorait la situation financière véritable du débiteur. Le juge Idington, qui a rendu le jugement unanime des cinq juges, après avoir fait référence aux arrêts *Stephens v. McArthur*³³ et *Gibbons v. McDonald*³⁴, dit:

[TRADUCTION] Et au cas de préférence frauduleuse, à qui attribuer l'intention de l'accorder?

Suffit-il de prouver que le cédant a pu avoir cette intention?

Le cessionnaire ne doit-il pas avoir partagé cette intention frauduleuse avec le cédant?

C'est ce qui semble ressortir d'une longue série de décisions sur la foi desquelles le monde des affaires depuis longtemps se fonde. Et quoique cette Cour n'ait rendu aucune décision portant expressément sur ce point de la loi, feu le juge en chef Sir William Ritchie, dans l'arrêt *Gibbons v. McDonald*, à la page 589, souligne qu'à son point de vue doivent coexister

«d'une part l'intention de procurer une préférence sur les autres créanciers et d'autre part l'intention de l'accepter.»

L'avocat des appelants a admis avec raison que la preuve en l'espèce ne démontrait pas que la banque ait su quoi que ce soit, ce qui nous aurait permis de constater une intention commune.

Tant que le législateur n'aura pas fait disparaître la notion d'intention dans la loi et qu'il n'aura pas décrété clairement que, sans égard à l'intention, seuls comptent les résultats ou conséquences de la transaction attaquée, c'est-à-dire la préférence accordée, il sera extrêmement difficile d'en arriver à une autre conclusion dans les affaires de cette nature. Il ne convient pas d'anticiper les résultats d'une telle législation sans que le législateur ait très clairement exprimé que tel est le but visé.

³³ (1891), 19 R.C.S. 446.

³⁴ (1891), 20 R.C.S. 587.

The case is unsatisfactory, if I may, with respect, say so, in that none of the "long line of decisions" upon which Idington J. relies is identified and no reasons are given for concluding that the intent to which the Ordinance refers must be entertained by the creditor as well as the debtor. In the later case of *Salter & Arnold, Ltd. v. Dominion Bank, supra*, as I have already mentioned, Duff J. observed that whatever else may be said about the intention to give a preference envisaged by s. 31 (now s. 73) "it must be an intention entertained by the debtor". These words have been interpreted by some judges to mean that the intention with which one is concerned is only that of the debtor. I think, however, that we must give effect to the words of Duff J. "whatever else may be said about it". What Duff J. intended, in my opinion, was merely to leave the matter open, just as Cartwright J., as he then was, did in the penultimate paragraph of his judgment in *Velensky v. Canadian Credit Men's Trust Association Limited*³⁵, (reported in 38 C.B.R. 162 as *In re Bernard Motors Ltd.*). The paragraph in question, for some reason, was not printed in the report of the case in the Supreme Court Reports but is contained in the 38 Canadian Bankruptcy Reports, p. 167 and reads:

Before parting with the matter, I wish to observe that Bridges J. suggests a doubt as to whether if he were untrammelled by authority he would hold that, on the true construction of s. 64, to render void a preference in fact it is necessary that there be an intention on the part of the creditor to be preferred as well as an intention on the part of the debtor to prefer. In *In re Blenkarn Planer Ltd.* (1958), 37 C.B.R. 147, 26 W.W.R. 168, 14 D.L.R. (2d) 719, 1958 Can. Abr. 55, Ruttan J. examines a number of decisions and expresses the opinion that the view of the debtor alone has to be considered. I mention this for the purpose of making it clear that in the case before us this point does not require decision and I express no opinion upon it.

I have concluded that a finding of concurrent intent is not necessary in order to set aside a payment as a fraudulent preference under s. 73 of the *Bankruptcy Act*. I do not believe that the decision of this Court in *Benallack v. Bank of British North America* is authoritative in inter-

³⁵ [1960] S.C.R. 385.

Cet arrêt n'est pas convaincant, si je peux, malgré tout le respect que je porte à son auteur, m'exprimer ainsi. De la «longue série de décisions» sur laquelle se fonde le juge Idington, aucune n'est citée et la conclusion que le créancier et le débiteur doivent partager l'intention que mentionne l'ordonnance n'est appuyée sur aucun fondement. Dans l'arrêt subséquent *Salter & Arnold, Ltd. v. Dominion Bank*, précité, le juge Duff, comme je l'ai déjà dit, a fait remarquer que quoi que l'on puisse dire de l'intention de procurer une préférence dont parle l'art. 31 (art. 73 actuel), «il doit s'agir de l'intention du débiteur». Certains juges ont déduit de ce passage que l'intention recherchée est seulement celle du débiteur. Toutefois, je crois que nous devons donner effet aux paroles du juge Duff «quoi que l'on puisse en dire.» A mon avis, son intention était de laisser la question en suspens, tout comme le juge Cartwright, alors juge puîné, dans l'avant-dernier paragraphe de son jugement dans *Velensky v. Canadian Credit Men's Trust Association Limited*³⁵, (publié dans 38 C.B.R. 162 sous l'intitulé *In re Bernard Motors Ltd.*). Pour une raison inconnue, cet alinéa n'a pas été reproduit dans le Recueil des arrêts de la Cour suprême, mais on le retrouve dans 38 *Canadian Bankruptcy Reports*, à la p. 167:

[TRADUCTION] Avant de laisser cette question, je ferai remarquer que le juge Bridges laisse planer un doute sur la position qu'il adopterait, s'il ne tenait pas compte des précédents, quant à la bonne interprétation à donner à l'art. 64, c'est-à-dire que pour annuler une préférence de fait, il faut d'une part l'intention du créancier d'être avantagé et d'autre part l'intention du débiteur de procurer une préférence. Dans *In re Blenkarn Planer Ltd.* ((1958), 37 C.B.R. 147, 26 W.W.R. 168, 14 D.L.R. (2d) 719, 1958 Can. Abr. 55), le juge Ruttan étudie plusieurs décisions et estime que seule compte l'intention du débiteur. Je mentionne ceci afin de préciser qu'en l'espèce, nous n'avons pas à trancher cette question et que je ne me prononce pas là-dessus.

J'arrive à la conclusion que l'existence d'une intention commune n'est pas nécessaire pour entraîner, en vertu de l'art. 73 de la *Loi sur la faillite*, l'annulation d'un paiement qui constitue une préférence frauduleuse. Je ne crois pas que l'arrêt de cette Cour dans *Benallack v. Bank of*

³⁵ [1960] R.C.S. 385.

preting s. 73 of the *Bankruptcy Act*. However similar may be the wording, I do not think that a phrase in a provincial or territorial Ordinance of three paragraphs dealing with preferential assignments and having a particular legislative history and jurisprudence should govern the language of a federal Act of some 213 sections dealing with bankruptcy and having an entirely different legislative history and jurisprudence.

One must recall that fraudulent preference statutes and fraudulent conveyance statutes outside of the bankruptcy laws have generally contained a section exempting from the application of the statute any assignment or payment or *bona fide* sale of goods made in the ordinary course of trade to innocent purchasers. Such saving provisions are contained in our provincial fraudulent preference statutes and in each of the cases relied on in the 1905 *Benallack* judgment a similar statute was under consideration. These statutes required consideration of the knowledge or *bona fides* of the creditor. Under the law relating to bankruptcy the rule has been different, as the English authorities cited earlier in these reasons will confirm.

I am further of the view that s. 3 of the Yukon Ordinance plays the same role in the interpretation of the Ordinance as the proviso to s. 92 of the English Act of 1869 played in *Butcher v. Stead*, requiring consideration of the knowledge and intent and privity of the creditor; but there is no counterpart of s. 3 of the Ordinance to be found in s. 73(1) of the *Bankruptcy Act*. Section 75(1) of the Act, which protects certain transactions, is the only section in which the *bona fides* of the creditor emerges. Section 75(1) is very limited in scope. It is expressly made "Subject to the foregoing provisions of this Act . . . with respect to the avoidance of certain settlements and preferences . . ." and only comes into operation when s. 73(1) does not apply. Section 75(1) in express terms calls for double intent whereas s. 73(1) does not.

British North America fasse autorité pour interpréter l'art. 73 de la *Loi sur la faillite*. Quelle que soit la similitude des textes, je ne pense pas que le sens d'un membre de phrase dans une ordonnance provinciale ou territoriale de trois paragraphes relative aux cessions préférentielles qui a une histoire législative et une jurisprudence particulières doive régir le sens d'une Loi fédérale sur la faillite de 213 articles ayant une histoire législative et une jurisprudence complètement différentes.

Il faut se rappeler que les lois visant les préférences frauduleuses ou les transmissions frauduleuses, hormis les lois sur la faillite, contiennent en général un article excluant de leur application toute cession, paiement ou vente de biens faite de bonne foi à un acheteur de bonne foi dans le cours normal des affaires. Nos lois provinciales relatives aux préférences frauduleuses contiennent de telles dispositions d'exception. Il en allait de même pour les affaires étudiées dans chacune des décisions sur lesquelles est fondé l'arrêt *Benallack* de 1905. En vertu de ces lois-là, il fallait considérer la connaissance ou la bonne foi du créancier. Dans la législation sur la faillite, la règle n'est pas la même, comme le confirme la jurisprudence anglaise citée ci-dessus.

Je suis également d'avis que l'art. 3 de l'ordonnance du Yukon a joué le même rôle dans l'interprétation de celle-ci que la réserve de l'art. 92 de la Loi anglaise de 1869 dans l'affaire *Butcher v. Stead*, en exigeant que l'on tienne compte de la connaissance, de l'intention et du concours du créancier; mais l'art. 3 de l'ordonnance n'a pas d'équivalent dans le par. (1) de l'art. 73 de la *Loi sur la faillite*. Le paragraphe (1) de l'art. 75 de la Loi, qui protège certaines transactions, est le seul où la bonne foi du créancier est mentionnée. Le paragraphe (1) de l'art. 75 a une portée très limitée, puisqu'il ne s'applique que « Sous réserve des dispositions précédentes de la présente loi . . . quant à l'annulation de certaines dispositions de biens et préférences . . . » et n'a d'effet que lorsque le par. (1) de l'art. 73 ne joue pas. Le paragraphe (1) de l'art. 75 exige expressément l'intention commune, alors que le par. (1) de l'art. 73 ne le fait pas.

Our duty is to construe the language of s. 73 of the *Bankruptcy Act* within the ambit and policy of that Act; if we go to the words of the statute we find that what is to be considered as fraudulent and void is:

“Every conveyance . . . of property” (*i.e.*, the assignment in favour of respondents) “. . . made by any insolvent person” (*i.e.*, G. S. & D. Construction Ltd.) “in favour of any creditor” (*i.e.* the respondents) “. . . with a view to giving such creditor a preference . . .”

It seems to me plain from the quoted words that the view, the only view, with which s. 73(1) of the Act is concerned is that of the insolvent person making the conveyance and we should not be diverted to any other conclusion by reliance upon a case in which a different statute in different language was construed. Whether or not a conveyance or payment is a fraudulent preference depends entirely on the intention of the debtor. The trial judge has found against the respondents on this point.

I would allow the appeal, set aside the judgment of the Appeal Division and restore the judgment of Cullen J. with costs throughout.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellant: MacPherson, Kelly & O'Neil, Calgary.

Solicitors for the respondents: Nelson, Henders & Hawco, Calgary.

Notre devoir est d'interpréter l'art. 73 de la *Loi sur la faillite* dans le cadre de cette Loi et selon son esprit. Si nous en examinons les termes, nous voyons que ce qui est considéré comme frauduleux et nul, c'est:

«Toute transmission . . . de biens» (c.-à-d., la cession en faveur des intimés) «. . . faite par une personne insolvable» (c.-à-d., G. S. & D. Construction Ltd.) «en faveur de quelque créancier» (c.-à-d., les intimés) «. . . en vue de procurer à ce créancier une préférence . . .»

Il est indubitable, à mon sens, d'après les termes cités, que le par. (1) de l'art. 73 vise seulement l'intention de la personne insolvable effectuant la transmission. Nous ne devons pas en arriver à une autre conclusion en suivant un arrêt où l'on interprétait une loi différente rédigée en termes différents. Pour déterminer si une transmission ou un paiement constitue une préférence frauduleuse, seule l'intention du débiteur compte. Le juge de première instance a conclu sur ce point à l'encontre des intimés.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier le jugement de la Division d'appel et de rétablir le jugement du juge Cullen, avec dépens dans toutes les Cours.

Appel accueilli avec dépens.

Procureurs de l'appelant: MacPherson, Kelly & O'Neil, Calgary.

Procureurs des intimés: Nelson, Henders & Hawco, Calgary.

Ronald Joseph Rilling *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1975: May 15; 1975: June 26.

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

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

Criminal law—Driver of motor vehicle submitting to breathalyzer test—Charge laid under s. 236 of Criminal Code—No evidence adduced that arresting officer had reasonable grounds for believing accused driving while impaired—Admissibility of certificate of analysis—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 234, 235, 236, 237.

The appellant was charged with unlawfully driving a motor vehicle, having consumed alcohol in such quantity that the proportion thereof in his blood exceeded 80 milligrams of alcohol in 100 millilitres of blood, contrary to s. 236 of the *Criminal Code*. Although there was no evidence adduced that the arresting constable had any reasonable or probable grounds for believing that an offence under s. 234 of the *Code* had been committed, the appellant submitted to a breathalyzer test and a certificate of analysis was admitted in evidence. The Appellate Division of the Supreme Court of Alberta dismissed an appeal by way of stated case from the conviction of the accused and an appeal with leave was then brought to this Court.

Held (Laskin C.J. and Spence and Dickson JJ. *dissenting*): The appeal should be dismissed.

Per Martland, Judson, Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ.: As held by the Appellate Division, the absence of reasonable and probable grounds for belief of impairment may afford a defence to a charge of refusal to submit to a breathalyzer test laid under s. 235(2) of the *Code*, but it does not render inadmissible certificate evidence in the case of a charge under s. 236.

Per Laskin C.J. and Spence and Dickson JJ., *dissenting*: The requirement in both s. 237(1)(c) and s. 237(1)(f) that the breath test should have been made pursuant to the demand under s. 235(1) was inserted by Parliament with the intention of limiting those cases where the analysis could be proved by a certificate of a

Ronald Joseph Rilling *Appellant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1975: le 15 mai; 1975: le 26 juin.

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

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

Droit criminel—Prélèvement d'un échantillon d'haleine d'un conducteur d'un automobile—Accusation portée en vertu de l'art. 236 du Code criminel—Aucune preuve n'a été produite pour démontrer que le constable qui a procédé à l'arrestation avait des motifs raisonnables de croire que l'accusé conduisait alors que ses facultés étaient affaiblies—Recevabilité du certificat d'analyse—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 234, 235, 236 et 237.

L'appellant a été accusé d'avoir illégalement conduit un véhicule à moteur alors que son taux d'alcoolémie dépassait 80 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang, contrairement à l'art. 236 du *Code criminel*. Bien qu'aucune preuve n'ait été produite pour démontrer que le constable ayant procédé à l'arrestation avait des motifs raisonnables et probables de croire qu'une infraction à l'art. 234 du *Code* avait été commise, l'appellant a fourni un échantillon de son haleine et un certificat d'analyse a été produit en preuve. La Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta a rejeté un appel interjeté par voie d'exposé de cause à l'encontre de la déclaration de culpabilité prononcée contre l'accusé. Ce dernier s'est alors pourvu devant cette Cour.

Arrêt (le juge en chef Laskin et les juges Spence et Dickson étant *dissidents*): Le pourvoi doit être rejeté.

Les juges Martland, Judson, Pigeon, Beetz et de Grandpré: Tel que décidé par la Division d'appel, l'absence de motifs raisonnables et probables de croire que la capacité de conduire du prévenu était affaiblie, constitue un moyen de défense opposable à une accusation portée en vertu de par. (2) de l'art. 235 du *Code* pour avoir refusé de subir un alcootest, mais elle ne rend pas irrecevable le certificat de l'analyste dans le cas d'une accusation portée en vertu de l'art. 236.

Le juge en chef Laskin et les juges Spence et Dickson, *dissidents*: Le Parlement a inséré aux al. c) et f) du par. (1) de l'art. 237 l'exigence selon laquelle le test doit être fait conformément à une sommation faite en vertu du par. (1) de l'art. 235, dans le but de limiter les cas où l'analyse peut être prouvée par le dépôt d'un certificat

qualified technician and then that such analysis would provide *prima facie* proof of the proportion of alcohol in the blood of the accused only to those cases where the peace officer had, on reasonable and probable grounds, believed that the accused was or had been driving while impaired. This was only a proper requirement when the test was one which the citizen was required to submit to on penalty of committing an offence if he refused.

Accordingly, there having been no evidence adduced that the arresting officer had reasonable grounds for believing the appellant to have been driving while impaired, the Crown could not prove its case by the production of the certificate of the "qualified technician" since it was not the result of a test taken "pursuant to a demand under subsection 235(1)" as required by s. 237(1)(f).

[*R. v. Showell* (1971), 4 C.C.C. (2d) 252; *R. v. Orchard*, [1971] 1 W.W.R. 585, aff'd. [1971] 2 W.W.R. 639; *R. v. Strain* (1971), 2 C.C.C. (2d) 412; *R. v. Flegel* (1971), 5 C.C.C. (2d) 155; *R. v. Verischagin*, [1972] 4 W.W.R. 476, approved; *R. v. Wirsta* (1970), 1 C.C.C. (2d) 538; *R. v. Manchester*, [1972] 1 W.W.R. 70; *Reference Re Sections 222, 224 and 224A of the Criminal Code* (1971), 3 C.C.C. (2d) 243, not followed; *Reference Re Proclamation of Section 16 of the Criminal Law Amendment Act, 1968-69*, [1970] S.C.R. 777, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division¹, dismissing an appeal by way of stated case from the conviction of the appellant by Saks Prov. Ct. J. on a charge under s. 236 of the *Criminal Code*. Appeal dismissed, Laskin C.J. and Spence and Dickson JJ. dissenting.

J. C. Prowse, for the appellant.

Y. Roslak, for the respondent.

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

SPENCE J. (*dissenting*)—This is an appeal from the judgment of the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta pronounced on Febru-

¹ [1973] 3 W.W.R. 319, 11 C.C.C. (2d) 285.

d'un technicien qualifié et où une telle analyse constitue une preuve *prima facie* du taux d'alcoolémie du prévenu, uniquement à ceux où un agent de la paix croit, en s'appuyant sur des motifs raisonnables et probables, que le prévenu conduit ou conduisait pendant que sa capacité de conduire est ou était affaiblie. Ceci ne constituait qu'une exigence régulière à l'époque où le citoyen se rendait coupable d'une infraction s'il refusait de subir le test.

Par conséquent, puisque aucune preuve n'a été produite pour démontrer que le policier qui a procédé à l'arrestation avait des motifs raisonnables de croire que l'appellant avait conduit pendant que ses facultés étaient affaiblies, la simple production par le ministère public du certificat du «technicien qualifié» ne suffit pas à faire la preuve de l'infraction puisque ce certificat n'atteste pas le résultat d'un test fait «en conformité d'une sommation faite en vertu du par. 235(1)», comme l'exige l'al. f) du par. (1) de l'art. 237.

[Arrêts approuvés: *R. v. Showell* (1971), 4 C.C.C. (2d) 252; *R. v. Orchard*, [1971] 1 W.W.R. 585, confirmé à [1971] 2 W.W.R. 639; *R. v. Strain* (1971), 2 C.C.C. (2d) 412; *R. v. Flegel* (1971), 5 C.C.C. (2d) 155; *R. v. Verischagin*, [1972] 4 W.W.R. 476; arrêts non suivis: *R. v. Wirsta* (1970), 1 C.C.C. (2d) 538; *R. v. Manchester*, [1972] 1 W.W.R. 70; *Reference Re Sections 222, 224 and 224A of the Criminal Code* (1971) 3 C.C.C. (2d) 243; arrêt mentionné: *Renvoi relatif à la proclamation de l'art. 16 de la Loi de 1968-69 modifiant le droit pénal*, [1970] R.C.S. 777.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta¹, qui a rejeté un appel interjeté par voie d'exposé de cause à l'encontre de la déclaration de culpabilité prononcée contre l'appellant par le juge Saks de la Cour de comté provinciale au regard d'une accusation portée en vertu de l'art. 236 du *Code criminel*. Pourvoi rejeté, le juge en chef Laskin et les juges Spence et Dickson étant dissidents.

J. C. Prowse, pour l'appellant.

Y. Roslak, pour l'intimé.

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

LE JUGE SPENCE (*dissident*)—Le pourvoi est interjeté à l'encontre d'un arrêt rendu le 9 février 1973 par la Division d'appel de la Cour suprême

¹ [1973] 3 W.W.R. 319, 11 C.C.C. (2d) 285.

ary 9, 1973. By that judgment, the Appellate Division dismissed an appeal by way of stated case from the conviction of the appellant by a Provincial Judge on a charge under s. 236 of the *Criminal Code*.

The stated case follows:

CASE STATED by Dean Saks, Provincial Judge, sitting at the City of Edmonton, in the Province of Alberta, under the provisions of Section 762 of the Criminal Code of Canada.

1. The Appellant, Ronald Joseph Rilling, was charged that on or about the 21st day of January, A.D. 1972 at the City of Edmonton, in the Province of Alberta, he did unlawfully drive a motor vehicle, having consumed alcohol in such quantity that the proportion thereof in his blood exceeded 80 milligrams of alcohol in 100 millilitres of blood, contrary to Section 236 of the Criminal Code of Canada.

2. The hearing of the said charge was commenced before me on the 29th day of May, A.D. 1972 in the presence of the accused. The accused was represented by Counsel at the hearing.

3. Evidence for the Crown was given by the arresting officer, Constable William Hargarten of the Edmonton City Police, who stated inter alia that the accused blew into the breathalyzer machine and that he did not recall who was the operator of the machine.

4. The Crown applied to introduce as exhibits three Certificates, one of which was the Certificate of Analysis showing the alcohol content in the blood as provided by the provisions of the Criminal Code.

5. The appellants counsel admitted service of the Certificates upon the accused, but objected to the Certificate of Analysis pertaining to the alcohol content in the blood being admitted as evidence on the grounds that there was no evidence before the Court that the arresting Constable had any reasonable or probable grounds for believing that an offence under Section 234 of the Criminal Code as required by Section 235(1) of the Criminal Code, had been committed.

6. In my opinion there was no evidence adduced before the Court to show that the arresting Constable had any reasonable or probable grounds for believing that an offence under Section 234 of the Criminal Code had been committed.

7. Following the decision of Mr. Justice Neil Primrose of the Supreme Court of Alberta in the case of Regina vs. Joseph William McHarg, (unreported, a copy of

de l'Alberta. Cette dernière a alors rejeté un appel formé par voie d'exposé de cause à l'encontre de la déclaration de culpabilité prononcée contre l'appellant par un juge provincial au regard d'une accusation portée en vertu de l'art. 236 du *Code criminel*.

Voici cet exposé de cause:

[TRADUCTION] CAUSE EXPOSÉE par Dean Saks, juge provincial, siégeant en la ville d'Edmonton, en la province d'Alberta, conformément aux dispositions de l'article 762 du Code criminel du Canada.

1. L'appelant, Ronald Joseph Rilling, est accusé d'avoir illégalement conduit, le 21 janvier 1972 ou vers cette date en la ville d'Edmonton (Alberta), un véhicule à moteur alors que son taux d'alcoolémie dépassait 80 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang, contrairement à l'article 236 du Code criminel du Canada.

2. Le procès relatif à ladite accusation s'est déroulé sous ma présidence le 29 mai 1972 en la présence de l'accusé. Ce dernier était représenté par un avocat.

3. Le ministère public n'a cité qu'un seul témoin soit l'agent qui a procédé à l'arrestation, le constable William Hargarten de la sûreté municipale d'Edmonton, qui a déclaré, entre autres, que l'accusé a fourni un échantillon de son haleine et qu'il ne se souvient pas qui a fait le prélèvement de cet échantillon.

4. Le ministère public a ensuite demandé l'autorisation de produire en preuve trois certificats, dont le certificat d'analyse démontrant le taux d'alcoolémie, comme le prévoit le Code criminel.

5. L'avocat de l'appelant a admis que les certificats ont été signifiés à son client, mais il s'est opposé à ce que soit déposé en preuve le certificat d'analyse relatif au taux d'alcoolémie pour le motif que la preuve n'a pas été faite devant la Cour que le constable ayant procédé à l'arrestation avait des motifs raisonnables et probables de croire qu'une infraction à l'article 234 du Code criminel avait été commise, comme l'exige le par. (1) de l'art. 235 dudit Code.

6. Je suis d'avis qu'aucune preuve n'a été produite devant la Cour pour démontrer que le constable qui a procédé à l'arrestation avait des motifs raisonnables et probables de croire qu'une infraction à l'article 234 du Code criminel avait été commise.

7. Me fondant sur la décision rendue par le juge Neil Primrose de la Cour suprême de l'Alberta dans l'affaire Regina v. Joseph William McHarg, (non publiée, j'ai

which is attached) I allowed the said Certificate to be admitted as evidence.

8. One of the arguments set forth by counsel in his summation was that there was no evidence identifying the accused as being the person referred to in the said Certificate. This question was not brought up during the trial.

9. The said Certificate of Analysis showed that the result of the chemical analysis was 160 milligrams of alcohol per 100 millilitres of blood and as a result, I found the accused guilty as charged.

The appellant Ronald Joseph Rilling desires to question the validity of the conviction on the grounds that it was erroneous in law.

The questions submitted for the judgment of this Honourable Court are as follows:

- (a) Did I err in permitting the Certificate of Analysis pertaining to the alcohol content of the blood to be entered when there was, in my opinion, no evidence before the court that the arresting Constable had any reasonable or probable grounds for believing that an offence under Section 234 of the Criminal Code had been committed?
- (b) Did I err in ruling that there was evidence identifying the accused as being the person referred to in the said Certificate?

The issue as to identification was dropped in the Appellate Division so that Court was and this Court is concerned solely with the question in para. (a) *supra*.

It is necessary to consider the provisions of ss. 234 to 237 inclusive of the *Criminal Code* which are as follows:

234. Every one who, while his ability to drive a motor vehicle is impaired by alcohol or a drug, drives a motor vehicle or has the care or control of a motor vehicle, whether it is in motion or not, is guilty of an indictable offence or an offence punishable on summary conviction and is liable

- (a) for a first offence, to a fine of not more than five hundred dollars and not less than fifty dollars or to imprisonment for three months or to both;
- (b) for a second offence, to imprisonment for not more than three months and not less than fourteen days; and

annexé une copie de cette décision) j'ai jugé ledit certificat recevable en preuve.

8. L'avocat de l'appelant a fait valoir, entre autres, qu'aucune preuve n'identifie l'accusé à la personne mentionnée dans ledit certificat. Cette question n'a pas été soulevée au cours du procès.

9. D'après ledit certificat d'analyse, les analyses chimiques ont démontré que l'accusé avait un taux d'alcoolémie de 160 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang et, en conséquence, j'ai conclu à la culpabilité de l'accusé.

L'appelant Ronald Joseph Rilling conteste la validité de la déclaration de culpabilité pour le motif qu'une erreur de droit aurait été commise.

Cette honorable Cour doit donc trancher les questions suivantes:

- a) Ai-je commis une erreur en acquiescant au dépôt du certificat d'analyse relatif au taux d'alcoolémie, alors que, selon moi, aucune preuve n'a été produite devant la Cour pour démontrer que le constable ayant procédé à l'arrestation avait des motifs raisonnables et probables de croire qu'une infraction à l'article 234 du Code criminel avait été commise?
- b) Ai-je commis une erreur en jugeant qu'il existe suffisamment de preuves pour identifier l'accusé à la personne mentionnée audit certificat?

La question d'identification a été abandonnée en Division d'appel de sorte que cette Cour-là n'a eu à trancher, comme c'est présentement le cas pour cette Cour, que la question énoncée à l'al. a) ci-dessus.

Il convient maintenant d'examiner les dispositions des art. 234 à 237 inclusivement du *Code criminel*:

234. Quiconque, à un moment où sa capacité de conduire un véhicule à moteur est affaiblie par l'effet de l'alcool ou d'une drogue, conduit un véhicule à moteur ou en a la garde ou le contrôle, que ce véhicule soit en mouvement ou non, est coupable d'un acte criminel ou d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, et passible,

- a) pour une première infraction, d'une amende d'au plus cinq cents dollars et d'au moins cinquante dollars, ou d'un emprisonnement de trois mois, ou des deux peines à la fois;
- b) pour une deuxième infraction, d'un emprisonnement d'au plus trois mois et d'au moins quatorze jours; et

(c) for each subsequent offence, to imprisonment for not more than one year and not less than three months.

235. (1) Where a peace officer on reasonable and probable grounds believes that a person is committing, or at any time within the preceding two hours has committed, an offence under section 234, he may, by demand made to that person forthwith or as soon as practicable, require him to provide then or as soon thereafter as is practicable a sample of his breath suitable to enable an analysis to be made in order to determine the proportion, if any, of alcohol in his blood, and to accompany the peace officer for the purpose of enabling such a sample to be taken.

(2) Every one who, without reasonable excuse, fails or refuses to comply with a demand made to him by a peace officer under subsection (1) is guilty of an offence punishable on summary conviction and is liable to a fine of not less than fifty dollars and not more than one thousand dollars or to imprisonment for not more than six months, or both.

236. Every one who drives a motor vehicle or has the care or control of a motor vehicle, whether it is in motion or not, having consumed alcohol in such a quantity that the proportion thereof in his blood exceeds 80 milligrams of alcohol in 100 millilitres of blood, is guilty of an offence punishable on summary conviction and is liable to a fine of not less than fifty dollars and not more than one thousand dollars or to imprisonment for not more than six months, or both.

237. (1) In any proceedings under section 234 or 236,

(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 235(1)) 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) pour chaque infraction subséquente, d'un emprisonnement d'au plus un an et d'au moins trois mois.

235. (1) Lorsqu'un agent de la paix croit, en s'appuyant sur des motifs raisonnables et probables, qu'une personne est en train de commettre, ou a commis à quelque moment au cours des deux heures précédentes, une infraction à l'article 234, il peut, par sommation faite à cette personne sur-le-champ ou aussitôt que c'est matériellement possible, exiger que cette personne fournisse alors ou aussitôt que c'est matériellement possible par la suite, un échantillon de son haleine propre à permettre de faire une analyse en vue d'établir la proportion d'alcool dans son sang, le cas échéant, et qu'elle le suive afin de permettre le prélèvement d'un tel échantillon.

(2) Quiconque, sans excuse raisonnable, fait défaut ou refuse d'obtempérer à une sommation qui lui est faite par un agent de la paix aux termes du paragraphe (1), est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, et passible d'une amende d'au moins cinquante dollars et d'au plus mille dollars ou d'un emprisonnement d'au plus six mois, ou des deux peines à la fois.

236. Quiconque conduit un véhicule à moteur ou en a la garde ou le contrôle, que ce véhicule soit en mouvement ou non, alors qu'il a consommé une quantité d'alcool telle que la proportion d'alcool dans son sang dépasse 80 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang, est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, et passible d'une amende d'au moins cinquante dollars et d'au plus mille dollars ou d'un emprisonnement d'au plus six mois, ou des deux peines à la fois.

237. (1) Dans toutes procédures en vertu de l'article 234 ou 236,

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 235(1)) 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) where a sample of the breath of the accused has been taken pursuant to a demand made under subsection 235(1), 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

(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 235(1), 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

c) lorsqu'un échantillon de l'haleine du prévenu a été prélevé conformément à une sommation faite en vertu du paragraphe 235(1),

(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 été alors 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) 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 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 235(1), 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

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

(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 235, 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 234, evidence that the accused, without reasonable excuse, failed or refused to comply with a demand made to him by a peace officer under subsection 235(1) is admissible and the court may draw an inference therefrom adverse to the accused.

(4) An accused against whom a certificate described in paragraph (1)(d), (e) or (f) 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 (1)(d), (e) or (f) 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

par lui et dans lequel a été utilisée une substance ou solution propre à être utilisée dans cet instrument approuvé et identifiée 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) 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 235, 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 234, 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 235(1), 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 (1)d), e) ou f) 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 (1)d), e) ou f) 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,

“analyst” means a person designated by the Attorney General as an analyst for the purposes of this section;

“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;

“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 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;

“qualified technician” means a person designated by the Attorney General as being qualified to operate an approved instrument.

It must be realized that to answer the question put in the stated case we are concerned solely with the admissibility of the certificate of the technician produced at the trial of the appellant as Ex. 3. No *viva voce* evidence was adduced at trial as to the analysis and in fact the only witness who testified at the trial was the arresting constable. Counsel for the Crown had given notice to the appellant of the intention to produce the certificate in accordance with the provisions of s. 237(5) of the *Code*.

The admissibility of this certificate is governed solely by the provisions of s. 237(1)(f) of the *Code* which I now repeat:

237. (1) In any proceedings under section 234 or 236,

(f) where a sample of the breath of the accused has been taken pursuant to a demand made under subsection 235(1), 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

«analyste» signifie une personne que le procureur général désigne comme analyste aux fins du présent article;

«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;

«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 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;

«technicien qualifié» signifie une personne que le procureur général désigne comme étant qualifiée pour manipuler un instrument approuvé.

Pour répondre à la question posée dans l'exposé de cause, nous n'avons qu'à juger de la recevabilité du certificat du technicien produit au cours du procès de l'appelant sous la cote P.3. L'analyse n'a fait l'objet d'aucun témoignage oral au cours du procès. En fait, seul le constable qui a procédé à l'arrestation a témoigné au cours du procès. Conformément aux dispositions du par. (5) de l'art. 237 du *Code*, le substitut du procureur général avait donné à l'appelant un avis de son intention de produire le certificat.

Seul l'al. f) du par. (1) de l'art. 237 régit la recevabilité du certificat en question. Voici de nouveau le texte de cet alinéa:

237. (1) Dans toutes procédures en vertu de l'article 234 ou 236,

f) lorsqu'un échantillon de l'haleine du prévenu a été prélevé conformément à une sommation faite en vertu du paragraphe 235(1), 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 identifiée 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

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

(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.

It will be seen that if the certificate is admissible then it alone is evidence of the statements contained therein and was sufficient to prove the Crown's case. Apart from the provisions of this paragraph of the subsection, the certificate of course would not have been admissible and the Crown would have had to adduce the *viva voce* evidence of the technician. There is no issue here whether such *viva voce* evidence would have been admissible and its effect is provided in s. 237(1)(c). That issue is not before the Court and cases which deal with the admissibility of *viva voce* evidence as to the analysis are irrelevant. The simple problem here is whether the Crown in the exact circumstances of this case may prove the guilt of the appellant by the mere production and filing of the technician's certificate.

Prior to the amendments wrought by 1968-69 (Can.), c. 38, the *Code* dealt with the offences of driving when intoxicated or under the influence of drugs and impaired driving. Section 224 then provided for the admission of evidence of chemical analysis of blood and the form of proof in subsections (3) to (7) inclusive, as follows:

(3) In any proceedings under section 222 or 223, the result of a chemical analysis of a sample of the blood, urine, breath or other bodily substance of a person may be admitted in evidence on the issue whether that person was intoxicated or under the influence of a narcotic drug or whether his ability to drive was impaired by alcohol or a drug, notwithstanding that he was not, before he gave the sample, warned that he need not give the

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) 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.

Nous verrons que si le certificat est jugé recevable il fait alors preuve des déclarations qui y sont contenues et suffit à démontrer les allégations du ministère public. Si ce n'était des dispositions de cet alinéa, le certificat ne serait naturellement pas recevable et le ministère public aurait été obligé de citer le technicien comme témoin. On ne conteste pas ici l'admissibilité d'un tel témoignage dont l'effet est décrit à l'al. c) du par. (1) de l'art. 237. Cette question n'est pas en litige devant cette Cour et les décisions qui traitent de la recevabilité d'un témoignage oral au regard de l'analyse ne sont pas pertinentes. Nous n'avons qu'à décider ici si le ministère public, dans les circonstances de la présente affaire, peut prouver la culpabilité de l'appelant simplement en produisant et en déposant le certificat du technicien.

Avant les modifications apportées par le c. 38 des Statuts du Canada de 1968-69, le *Code* traitait des infractions de conduite en état d'ivresse, de conduite sous l'influence d'un narcotique et de conduite pendant que la capacité de conduire est affaiblie. L'article 224 d'alors assurait la recevabilité de l'analyse chimique du sang et prévoyait aux paragraphes (3) à (7) inclusivement les moyens de preuve suivants:

(3) Dans des procédures prévues par l'article 222 ou 223, le résultat d'une analyse chimique d'un échantillon du sang, de l'urine, de l'haleine ou autre substance corporelle d'une personne peut être admis en preuve sur la question de savoir si cette personne était en état d'ébriété ou sous l'influence d'un narcotique, ou si sa capacité de conduire était affaiblie par l'alcool ou une drogue, bien qu'avant de donner l'échantillon cette per-

sample or that the results of the analysis of the sample might be used in evidence.

(4) No person is required to give a sample of blood, urine, breath or other bodily substance for chemical analysis for the purposes of this section and evidence that a person refused to give such a sample or that such a sample was not taken is not admissible nor shall such a refusal or the fact that a sample was not taken be the subject of comment by any person in the proceedings.

(5) In any proceedings under section 222 or 223, a certificate purporting to be signed by an analyst stating that he has performed a chemical analysis on the blood, urine, breath or other bodily substances of a person and stating the results of his analysis or examination is *prima facie* evidence of the facts stated in the certificate without proof of the signature or the official character of the person by whom it purports to be signed.

(6) In this section "analyst" means a person designated by the Attorney General as an analyst for the purposes of this section.

(7) Subsection (5) does not apply in any proceedings unless at least seven days' notice in writing is given to the accused that it is intended to tender the certificate of the analyst in evidence.

I note that by subs. (3) the evidence of chemical analysis by an analyst was permitted and by subs. (5) the proof of that evidence by a certificate was permitted and such certificate was to provide *prima facie* evidence. But s. 224(4) clearly provided that no person was required to give a sample of his, *inter alia*, breath so that any sample taken and analyzed and then made subject to a certificate was provided voluntarily by the person.

Parliament made most important amendments by s. 16 of 1968-69 (Can.), c. 38. By that section, ss. 222 to 224 of the *Code* were repealed and replaced by ss. 222, 223, 224 and 224A. Those replacing sections now appear in the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, as ss. 234 to 237 which I have set out in these reasons. Hereafter, I shall refer to the sections as now numbered. One of the most drastic amendments is that appearing in the present s. 235. As I have said, under the *Code* as it had provided before, no one could be required

sonne n'ait pas été avertie qu'elle n'était pas tenue de le donner ou que les résultats de l'analyse de l'échantillon pourraient servir en preuve.

(4) Nul n'est tenu de donner un échantillon de sang, d'urine, d'haleine ou d'une autre substance corporelle pour analyse chimique aux fins du présent article, et la preuve qu'une personne a refusé de donner cet échantillon ou qu'un tel échantillon n'a pas été prélevé, n'est pas admissible. De plus, un tel 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.

(5) Dans toutes procédures prévues à l'article 222 ou 223, un certificat censé signé par un analyste, déclarant qu'il a effectué une analyse chimique du sang, de l'urine, de l'haleine ou d'une autre substance corporelle d'une personne et indiquant les résultats de son analyse ou examen, fait foi *prima facie* des faits énoncés dans le certificat, sans preuve de la signature ou du caractère officiel de la personne par qui il est censé signé.

(6) Dans le présent article, l'expression «analyste» signifie une personne que le procureur général désigne comme analyste aux fins du présent article.

(7) Le paragraphe (5) ne s'applique à des procédures que si un avis écrit d'au moins sept jours est donné à l'accusé, portant qu'on a l'intention de présenter en preuve le certificat de l'analyste.

Je constate que le par. (3) assurait la recevabilité en preuve d'une analyse chimique effectuée par un analyste et que le par. (5) permettait la preuve de cette analyse par le dépôt d'un certificat qui faisait foi *prima facie* des faits y énoncés. Mais le par. (4) de l'art. 224 prévoyait clairement que nul n'était tenu de donner un échantillon de son haleine ou d'une autre substance corporelle, de sorte que tout échantillon prélevé puis soumis à une analyse dont les résultats étaient inscrits sur un certificat était fourni volontairement.

L'article 16 du c. 38 des Statuts du Canada de 1968-69 apporte des modifications des plus importantes. Cet article prévoit l'abrogation des art. 222 à 224 du *Code* et l'entrée en vigueur des art. 222, 223, 224 et 224A. Ces nouvelles dispositions apparaissent maintenant aux art. 234 à 237 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34, que j'ai cités plus haut. Dorénavant, j'utiliserai la numérotation actuelle de ces articles. L'une des modifications les plus importantes est celle qui apparaît à l'actuel art. 235. Comme je l'ai déjà souligné, le *Code*

to provide a sample of his blood, urine, breath or other bodily substance. Under the present s. 235(1), where a peace officer, on reasonable and probable grounds, believes that a person is driving while impaired or has done so within the preceding two hours, he may demand that such person provide a sample of his breath. By s. 235(2), a person who refuses to comply with such a demand commits an offence.

When Parliament thus diametrically reversed the provisions of the *Code* as to the provision of breath samples, it provided in the series of sections quoted a number of protective provisions for the citizen. So s.235(2) permits the defence of reasonable excuse for refusal to provide the sample of breath. By s. 237(1)(c)(i), the person taking the sample was required to offer to the person from who it was taken a specimen of his breath in an approved container and by the provisions of s. 237(1)(f)(iii)(A) to so certify in the certificate. The provision as to evidence of the analysis of the breath sample given in compliance with the demand and the proof of the analysis by certificate both commence with the words, "Where a sample of the breath of the accused has been taken pursuant to a demand made under subsection 235(1)". These are specific provisions only applicable to cases where the police officer has made such a demand. Parliament, in express words, made proof by the filing of a certificate in such case possible only when the test was made *pursuant to a demand* under subsection 235(1). (The italics are my own.)

Because of technical difficulties preventing the production of an "approved container" referred to in s. 237(1)(c)(i), the Governor in Council, using the provisions of s. 120 of 1968-69 (Can.), c. 38, declared in effect the whole of what are now ss. 234 to 237 inclusive, except the said s. 237(1)(c)(i), 237(1)(f)(iii)(A) and the definition

prévoyait auparavant que nul n'était tenu de donner un échantillon de sang, d'urine, d'haleine ou d'une autre substance corporelle. Aujourd'hui, en vertu du par. (1) de l'art. 235, un agent de la paix qui croit, en s'appuyant sur des motifs raisonnables et probables, qu'une personne conduit pendant que sa capacité de conduire est affaiblie ou qu'elle a conduit dans cet état au cours des deux heures précédentes, peut, par sommation, exiger qu'elle fournisse un échantillon d'haleine. Selon le par. (2) de l'art. 235, une personne qui refuse d'obtempérer à une telle sommation est coupable d'une infraction.

Lorsque le Parlement a ainsi radicalement modifié les dispositions du *Code* concernant les échantillons d'haleine, il a prévu dans la série d'articles précités un certain nombre de dispositions visant à protéger le citoyen. Ainsi, selon le par. (2) de l'art. 235, un citoyen peut refuser de fournir un échantillon d'haleine s'il a une excuse raisonnable. Selon l'al. c)(i) du par. (1) de l'art. 237, la personne qui prélève l'échantillon doit offrir de fournir au prévenu, pour son propre usage, un spécimen de son haleine dans un contenant approuvé et, selon les dispositions de l'al. f)(iii)(A) du par. (1) de l'art. 237, cette personne doit inscrire au certificat qu'elle lui a effectivement offert un spécimen. Les dispositions portant sur la preuve de l'analyse de l'échantillon d'haleine prélevé conformément à la sommation et portant sur la preuve par certificat de l'analyse débutent par les mots «lorsqu'un échantillon de l'haleine du prévenu a été prélevé conformément à une sommation faite en vertu du par. 235(1)». Ces dispositions spécifiques ne visent que les cas où le policier a fait une telle sommation. Le Parlement a expressément permis la preuve par le dépôt d'un certificat en pareil cas uniquement lorsque le test a été effectué *conformément à une sommation* faite en vertu du par. (1) de l'art. 235. (Les italiques sont de moi.)

À cause de difficultés techniques empêchant la fabrication d'un «contenant approuvé» mentionné à l'al. c)(i) du par. (1) de l'art. 237, le gouverneur en conseil, se prévalant des dispositions de l'art. 120 du c. 38 des Statuts du Canada de 1968-69, a proclamé en vigueur l'ensemble des dispositions qui forment maintenant les art. 234 à 237 inclusi-

of "approved container" in s. 237(6). This piecemeal proclamation of the statute was approved by a five to four majority of this Court in a judgment upon a reference, *Re Proclamation of Section 16 of the Criminal Law Amendment Act, 1968-69*². As a result, the protections inserted in the procedure by Parliament have been effectively removed. The provisions, however, of s. 237(1)(c), and s. 237(1)(f) except the reference to "approved container" have been declared in effect.

The result of the judgment of the Appellate Division from which this appeal is taken as well as some of the decisions in other Provinces cited therein is to effectively remove another protection of the accused. I am of the opinion that the requirement in both s. 237(1)(c) and s. 237(1)(f) that the test should have been made pursuant to the demand under s. 235(1) was inserted by Parliament with the intention of limiting those cases where the analysis could be proved by a certificate of a qualified technician and then that such analysis would provide *prima facie* proof of the proportion of alcohol in the blood of the accused only to those cases where the peace officer had, on reasonable and probable grounds, believed that the accused was or had been driving while impaired. This was only a proper requirement when the test was one which the citizen was required to submit to on penalty of committing an offence if he refused. It is also noted that the person who makes the analysis was changed from an "analyst" in the old s. 224 to a "qualified technician" in the present s. 237.

An "analyst" was not defined in the previous provisions of the *Code*. Now, the "analyst" makes the analysis of the chemical used in the breathalyzer and then a "qualified technician" makes the analysis of the specimen of breath expelled into the breathalyzer. Section 237(6) defines an "analyst" merely as a person so designated by the Attorney General and a "qualified technician" as being a

² [1970] S.C.R. 777.

vement, à l'exception dudit al. c)(i) du par. (1) de l'art. 237, de l'al. f)(iii)(A) du par. (1) de l'art. 237 ainsi que de la définition de «contenant approuvé» apparaissant au par. (6) de l'art. 237. Cette proclamation fragmentaire de la loi a reçu l'approbation de cette Cour dans une décision majoritaire de cinq contre quatre lors d'un renvoi intitulé *Re Proclamation de l'Article 16 de la Loi de 1968-69 Modifiant le Droit Pénal*². En conséquence, les mesures protectrices insérées dans la procédure par le Parlement ont ainsi été retranchées. Cependant, les al. c) et f) du par. (1) de l'art. 237 ont été déclarés en vigueur sauf en ce qui a trait à la mention «contenant approuvé».

L'arrêt de la Division d'appel faisant l'objet du présent pourvoi ainsi que certaines des décisions rendues dans d'autres provinces et qui sont citées dans cet arrêt, ont pour effet de priver l'accusé d'une autre sauvegarde. Selon moi, le Parlement a inséré aux al. c) et f) du par. (1) de l'art. 237 l'exigence selon laquelle le test doit être fait conformément à une sommation faite en vertu du par. (1) de l'art. 235, dans le but de limiter les cas où l'analyse peut être prouvée par le dépôt d'un certificat d'un technicien qualifié et où une telle analyse constitue une preuve *prima facie* du taux d'alcoolémie du prévenu, uniquement à ceux où un agent de la paix croit, en s'appuyant sur des motifs raisonnables et probables, que le prévenu conduit ou conduisait pendant que sa capacité de conduire est ou était affaiblie. Ceci ne constituait qu'une exigence régulière à l'époque où le citoyen se rendait coupable d'une infraction s'il refusait de subir le test. Il convient également de souligner que la personne qui effectue l'analyse n'est plus un «analyste» au sens de l'ancien art. 224, mais plutôt un «technicien qualifié» au sens de l'actuel art. 237.

Les anciennes dispositions du *Code* ne définissaient pas le terme «analyste». Aujourd'hui, l'«analyste» effectue l'analyse du produit chimique utilisé dans l'ivressomètre, puis un «technicien qualifié» effectue l'analyse de l'échantillon d'haleine insufflé dans l'ivressomètre. Le paragraphe (6) de l'art. 237 définit un «analyste» comme étant simplement une personne que le procureur général désigne

² [1970] R.C.S. 777.

person designated by the Attorney General "as being qualified to operate an approved instrument", quite plainly someone, probably a police officer, merely trained to operate a device with no skill in chemistry. Therefore, the lower degree of technical qualification required for the tester and issuer of the certificate would be another reason for Parliament only to authorize the use of such evidence, and its proof of mere filing of a certificate, to those cases which had commenced with a peace officer believing, on reasonable and probable grounds, that the accused was or had been driving while impaired.

Allen J.A., in his reasons for judgment for the Appellate Division, stated that he did not think it fair to assume that members of the public who were not showing visible signs of impairment would be harassed. That issue is, in my opinion, irrelevant. The appellant here was charged with an offence solely statutory in its creation, that is, driving an automobile with more than 80 milligrams of alcohol in 100 millilitres of his blood, contrary to s. 236 of the *Code*. The Crown seeks to prove that offence by first requiring him to submit to a breath test and then prove his guilt by the mere production and filing of a certificate of the result of that test made by a "qualified technician". Yet all the Courts below are agreed, and the stated case so stipulates, that there was no evidence whatever adduced to show that the arresting officer had any reasonable grounds for believing that the accused was driving while impaired. It is difficult to understand how such a test could have been taken and such a certificate issued "pursuant to a demand under subsection 235(1)". It is, in fact, exactly contrary to a demand made pursuant to that section.

In my consideration of the appeal, I have found most informative the very careful analysis of the

comme analyste, et un «technicien qualifié» comme étant une personne désignée par le procureur général «comme étant qualifiée pour manipuler un instrument approuvé», soit, de toute évidence, un individu, probablement un policier, qui ne sait que faire fonctionner l'instrument et qui ne possède aucune notion de chimie. Par conséquent, le faible niveau de compétence technique exigé de la personne chargée de faire subir le test et d'émettre le certificat constitue une autre raison pour laquelle le Parlement n'a permis l'utilisation d'une preuve aussi simple que le dépôt d'un certificat que dans les cas où un agent de la paix a cru, en s'appuyant sur des motifs raisonnables et probables, que le prévenu conduisait ou avait conduit pendant que sa capacité de conduire était affaiblie.

Le juge d'appel Allen, rendant jugement pour la Division d'appel, a déclaré qu'il croit injuste de présumer que les citoyens qui ne démontrent aucun signe visible d'ébriété seraient harcelés. Selon moi, cette question n'est pas pertinente. En l'espèce, l'appelant est accusé d'une infraction purement statutaire, c'est-à-dire d'avoir conduit une automobile alors que son taux d'alcoolémie dépassait 80 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang, contrairement aux dispositions de l'art. 236 du *Code*. Le ministère public doit faire la preuve de cette infraction en exigeant d'abord du prévenu qu'il subisse un alcootest, puis en démontrant la culpabilité de ce dernier par la simple production et le dépôt d'un certificat attestant du résultat de ce test effectué par un «technicien qualifié». Toutefois, les tribunaux d'instance inférieure sont unanimes à dire, et l'exposé de cause le précise également, qu'aucune preuve n'a été produite pour démontrer que le policier qui a procédé à l'arrestation avait des motifs raisonnables de croire que l'accusé conduisait son véhicule pendant que sa faculté de conduire était affaiblie. Il est donc difficile de comprendre comment un échantillon d'haleine a pu être prélevé et un certificat émis «en conformité d'une sommation faite en vertu du paragraphe 235(1)». En fait, cela va complètement à l'encontre d'une sommation faite en vertu de cet article.

Mon analyse de la présente question a été grandement facilitée par l'étude très approfondie por-

whole question of the use of the breathalyzer by the learned authors of *Breathalyzer Law in Canada*, McLeod and Takach.

In the result, there having been no evidence adduced that the arresting officer had reasonable grounds for believing the appellant to have been driving while impaired, I would rule that the Crown could not prove its case by the production of the certificate of the "qualified technician" since it was not the result of a test taken "pursuant to a demand under subsection 235(1)" as required by s. 237(1)(f).

I would allow the appeal and direct the acquittal of the appellant.

The judgment of Martland, Judson, Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ. was delivered by

JUDSON J.—We are concerned here with a charge under s. 236 of the *Criminal Code* which deals with driving with more than 80 mgs. of alcohol in the blood. The accused was convicted at trial. His conviction was affirmed by the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta. In my opinion his appeal to this Court should be dismissed.

The provincial judge stated the case in the following terms:

Did I err in permitting the Certificate of Analysis pertaining to the alcohol content of the blood to be entered when there was, in my opinion, no evidence before the court that the arresting Constable had any reasonable or probable grounds for believing that an offence under Section 234 of the Criminal Code had been committed?

The decision of the provincial judge and the Appellate Division was that s. 236 of the *Criminal Code* does not make the existence, in the mind of the arresting officer, of reasonable and probable grounds for believing that an offence under s. 234 of the *Criminal Code* had been committed, an element in proof of a charge under s. 236 when the accused has acceded to the demand of the arrest-

tant sur l'utilisation de l'ivressomètre effectuée par les savants auteurs McCleod et Takach, et qui s'intitule *Breathalyzer Law in Canada*.

Par conséquent, puisque aucune preuve n'a été produite pour démontrer que le policier qui a procédé à l'arrestation avait des motifs raisonnables de croire que l'appelant avait conduit pendant que ses facultés étaient affaiblies, j'estime que la simple production par le ministre public du certificat du «technicien qualifié» ne suffit pas à faire la preuve de l'infraction puisque ce certificat n'atteste pas le résultat d'un test fait «en conformité d'une sommation faite en vertu du paragraphe 235(1)», comme l'exige l'al. f) du par. (1) de l'art. 237.

J'accueillerais le pourvoi et ordonnerais l'acquiescement de l'appelant.

Le jugement des juges Martland, Judson, Pigeon, Beetz et de Grandpré a été rendu par

LE JUGE JUDSON—Le présent pourvoi a trait à une accusation portée en vertu de l'art. 236 du *Code criminel* visant la conduite d'une auto avec un taux d'alcoolémie supérieur à 80 mgs. L'accusé a subi son procès et a été déclaré coupable. Sa déclaration de culpabilité a été confirmée par la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta. Je suis d'avis de rejeter le pourvoi qu'il interjette devant cette Cour.

Le juge provincial a formulé en ces termes la question litigieuse.

[TRADUCTION] Ai-je commis une erreur en acquiesçant au dépôt du certificat d'analyse relatif au taux d'alcoolémie alors que, selon moi, aucune preuve n'a été produite devant la Cour pour démontrer que le constable ayant procédé à l'arrestation avait des motifs raisonnables et probables de croire qu'une infraction à l'article 234 du Code criminel avait été commise?

D'après la décision du juge provincial et de la Division d'appel, l'art. 236 du *Code criminel* ne fait pas de la présence, dans l'esprit de l'agent de la paix qui procède à l'arrestation, de motifs raisonnables et probables de croire qu'une infraction à l'art. 234 du *Code criminel* a été commise, un des éléments à prouver au regard d'une accusation portée en vertu de l'art. 236 lorsque l'accusé a

ing officer to provide a breath sample. Sections 234, 235 and 236 read as follows:

234. Everyone who, while his ability to drive a motor vehicle is impaired by alcohol or a drug, drives a motor vehicle or has the care or control of a motor vehicle, whether it is in motion or not, is guilty of an indictable offence or an offence punishable on summary conviction and is liable

(a) for a first offence, to a fine of not more than five hundred dollars and not less than fifty dollars or to imprisonment for three months or to both;

(b) for a second offence, to imprisonment for not more than three months and not less than fourteen days; and

(c) for each subsequent offence, to imprisonment for not more than one year and not less than three months.

235. (1) Where a peace officer on reasonable and probable grounds believes that a person is committing, or at any time within the preceding two hours has committed, an offence under section 234, he may, by demand made to that person forthwith or as soon as practicable, require him to provide then or as soon thereafter as is practicable a sample of his breath suitable to enable an analysis to be made in order to determine the proportion, if any, of alcohol in his blood, and to accompany the peace officer for the purpose of enabling such a sample to be taken.

(2) Every one who, without reasonable excuse, fails or refuses to comply with a demand made to him by a peace officer under subsection (1) is guilty of an offence punishable on summary conviction and is liable to a fine of not less than fifty dollars and not more than one thousand dollars or to imprisonment for not more than six months, or both.

236. Every one who drives a motor vehicle or has the care or control of a motor vehicle, whether it is in motion or not, having consumed alcohol in such a quantity that the proportion thereof in his blood exceeds 80 milligrams of alcohol in 100 millilitres of blood, is guilty of an offence punishable on summary conviction and is liable to a fine of not less than fifty dollars and not more

obtempéré à la sommation faite par l'agent de la paix de fournir un échantillon d'haleine. Les articles 234, 235 et 236 sont libellés comme suit:

234. Quiconque, à un moment où sa capacité de conduire un véhicule à moteur est affaiblie par l'effet de l'alcool ou d'une drogue, conduit un véhicule à moteur ou en a la garde ou le contrôle, que ce véhicule soit en mouvement ou non, est coupable d'un acte criminel ou d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, et passible,

a) pour une première infraction, d'une amende d'au plus cinq cents dollars et d'au moins cinquante dollars, ou d'un emprisonnement de trois mois, ou des deux peines à la fois;

b) pour une deuxième infraction, d'un emprisonnement d'au plus trois mois et d'au moins quatorze jours; et

c) pour chaque infraction subséquente, d'un emprisonnement d'au plus un an et d'au moins trois mois.

235. (1) Lorsqu'un agent de la paix croit, en s'appuyant sur des motifs raisonnables et probables, qu'une personne est en train de commettre, ou a commis à quelque moment au cours des deux heures précédentes, une infraction à l'article 234, il peut, par sommation faite à cette personne sur-le-champ ou aussitôt que c'est matériellement possible, exiger que cette personne fournisse alors ou aussitôt que c'est matériellement possible par la suite, un échantillon de son haleine propre à permettre de faire une analyse en vue d'établir la proportion d'alcool dans son sang, le cas échéant, et qu'elle le suive afin de permettre le prélèvement d'un tel échantillon.

(2) Quiconque, sans excuse raisonnable, fait défaut ou refuse d'obtempérer à une sommation qui lui est faite par un agent de la paix aux termes du paragraphe (1), est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, et passible d'une amende d'au moins cinquante dollars et d'au plus mille dollars ou d'un emprisonnement d'au plus six mois, ou des deux peines à la fois.

236. Quiconque conduit un véhicule à moteur ou en a la garde ou le contrôle, que ce véhicule soit en mouvement ou non, alors qu'il a consommé une quantité d'alcool telle que la proportion d'alcool dans son sang dépasse 80 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang, est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, et passible d'une amende

than one thousand dollars or to imprisonment for not more than six months, or both.

There has been some diversity of opinion on this subject. *R. v. Wirsta*³; *R. v. Manchester*⁴, and *Reference Re Sections 222, 224 and 224A of the Criminal Code*⁵, at p. 248, are to the effect that proof of the belief of the peace officer based on reasonable and probable grounds that the accused had committed an offence under s. 234, when the demand for a breath sample was made, is a condition precedent to the admission of certificate evidence of the analysis of the breath sample furnished by the accused. The strong weight of authority is, however, the other way. It is illustrated in the following cases and in the judgment under appeal: *R. v. Showell*⁶, at p. 256; *R. v. Orchard*⁷, at p. 537; appeal dismissed⁸; *R. v. Strain*⁹; *R. v. Flegel*¹⁰, particularly at p. 158; *R. v. Verischagin*¹¹.

The cases are all reviewed in the judgment under appeal and I have nothing to add to this review. I agree with the conclusion of the Appellate Division expressed in the following terms:

It is my opinion that this Court should accept and adopt the views expressed in the *Orchard*, *Showell* and *Flegel* cases, *supra*, and hold that while absence of reasonable and probable grounds for belief of impairment may afford a defence to a charge of refusal to submit to a breathalyzer test laid under subs. (2) of s. 235 of the Code, it does not render inadmissible certificate evidence in the case of a charge under s. 236 of the Code. The motive which actuates a peace officer in making a demand under s. 235(1) is not a relevant consideration when the demand has been acceded to.

I would dismiss the appeal.

³ (1970), 1 C.C.C. (2d) 538.

⁴ (1971), 4 C.C.C. (2d) 327.

⁵ (1971), 3 C.C.C. (2d) 243.

⁶ (1971), 4 C.C.C. (2d) 252.

⁷ [1971] 1 W.W.R. 535.

⁸ [1971] 2 W.W.R. 639.

⁹ (1971), 2 C.C.C. (2d) 412.

¹⁰ (1971), 5 C.C.C. (2d) 155.

¹¹ (1972), 6 C.C.C. (2d) 473.

d'au moins cinquante dollars et d'au plus mille dollars ou d'un emprisonnement d'au plus six mois, ou des deux peines à la fois.

Il n'y a pas unanimité sur le point. Selon les décisions rendues dans *R. v. Wirsta*³; *R. v. Manchester*⁴; et *Reference Re Sections 222, 224 and 224A of the Criminal Code*⁵, à la p. 248, le dépôt en preuve du certificat d'analyse de l'échantillon d'haleine fourni par le prévenu doit être précédé de la preuve que l'agent de la paix avait des motifs raisonnables et probables de croire, au moment de la sommation aux fins d'obtenir un échantillon d'haleine, que le prévenu avait commis une infraction à l'art. 234. Toutefois, une jurisprudence encore plus impressionnante est d'avis contraire, comme l'illustrent les causes suivantes et l'arrêt faisant l'objet du présent pourvoi: *R. v. Showell*⁶; à la p. 256; *R. v. Orchard*⁷, à la p. 537; appel rejeté⁸; *R. v. Strain*⁹; *R. v. Flegel*¹⁰, surtout à la p. 158; *R. v. Verischagin*¹¹.

La Division d'appel s'est livrée à une étude soigneuse de ces décisions et je n'ai rien à y ajouter. Je suis d'accord avec la conclusion suivante tirée par cette dernière:

[TRADUCTION] J'estime que cette Cour doit faire siennes les opinions émises dans les affaires *Orchard*, *Showell* et *Flegel*, précitées, et conclure que l'absence de motifs raisonnables et probables de croire que la capacité de conduire du prévenu était affaiblie, bien que constituant un moyen de défense opposable à une accusation portée en vertu du par. (2) de l'art. 235 du Code pour avoir refusé de subir un alcootest, ne rend pas irrecevable le certificat de l'analyste dans le cas d'une accusation portée en vertu de l'art. 236 du Code. Le motif qui a incité un agent de la paix à faire une sommation en vertu du par. (1) de l'art. 235 n'est pas un élément pertinent lorsque l'on a obtempéré à cette sommation.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

³ (1970), 1 C.C.C. (2d) 538.

⁴ (1971), 4 C.C.C. (2d) 327.

⁵ (1971), 3 C.C.C. (2d) 243.

⁶ (1971), 4 C.C.C. (2d) 252.

⁷ [1971] 1 W.W.R. 535.

⁸ [1971] 2 W.W.R. 639.

⁹ (1971), 2 C.C.C. (2d) 412.

¹⁰ (1971), 5 C.C.C. (2d) 155.

¹¹ (1972), 6 C.C.C. (2d) 473.

Appeal dismissed, LASKIN C.J and SPENCE and DICKSON JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Prowse & Wiese, Edmonton.

Solicitor for the respondent: The Attorney General of Alberta, Edmonton.

Appel rejeté, le juge en chef LASKIN et les juges SPENCE et DICKSON dissidents.

Procureurs de l'appellant: Prowse & Wiese, Edmonton.

Procureur de l'intimée: Procureur général de l'Alberta, Edmonton.

Peter Harrison *Appellant*;

and

Sophie Carswell *Respondent*.

1975: February 3, 4; 1975: June 26.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR MANITOBA

Trespass—Labour relations—Employee of tenant in shopping centre participating in lawful strike—Peaceful picketing on sidewalk in front of tenant's premises—Told by owner of shopping centre picketing not permitted and advised to leave—Employee continuing to picket—Whether guilty of petty trespass—The Petty Trespasses Act, R.S.M. 1970, c. P-50.

The respondent, an employee of a tenant in a shopping centre, participated in a lawful strike and then proceeded to picket peacefully on the sidewalk in front of the tenant's premises. The owner of the shopping centre told the respondent that picketing was not permitted in any area of the shopping centre and if she did not leave she would be charged with trespass. He advised her to move to a public sidewalk some distance away. She continued to picket on the shopping centre sidewalk and four charges against her under *The Petty Trespasses Act*, R.S.M. 1970, c. P-50, followed. The charges were dismissed by the Provincial Judge but on a trial *de novo* in the County Court the accused was convicted and fined \$10 on each of the charges. The Manitoba Court of Appeal, by a majority, set aside the convictions. An appeal by the manager of the shopping centre, who swore the informations, was then brought to this Court by leave of the Court.

Held (Laskin C.J. and Spence and Beetz JJ. *dissenting*): The appeal should be allowed and the convictions restored.

Per Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Dickson and de Grandpré JJ.: Following the decision of this Court in *Peters v. The Queen* (1971), 17 D.L.R. (3d) 128, the owner of the shopping centre had sufficient control or possession of the common areas, notwithstanding the unrestricted invitation to the public to enter upon the premises, to enable it to invoke the remedy of trespass.

Peter Harrison *Appellant*;

et

Sophie Carswell *Intimée*.

1975: les 3 et 4 février; 1975: le 26 juin.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

Intrusion illicite—Relations de travail—Employée d'un locataire d'un centre commercial qui participe à une grève légale—Piquetage paisible sur le trottoir en face des locaux du locataire—Le propriétaire du centre commercial avise l'employée que le piquetage est interdit et lui conseille de quitter les lieux—L'employée continue à faire du piquetage—Est-elle coupable d'intrusion illicite?—The Petty Trespasses Act, R.S.M. 1970, c. P-50.

L'intimée, une employée d'un locataire d'un centre commercial, a participé à une grève légale et a commencé à faire du piquetage paisible sur le trottoir en face des locaux du locataire. Le propriétaire du centre commercial a avisé l'intimée que le piquetage était interdit partout dans le centre commercial et que, si elle ne partait pas, elle serait accusée d'intrusion illicite. Il lui a conseillé d'aller sur un trottoir public à quelque distance. Elle a continué de faire du piquetage sur le trottoir du centre commercial et elle a été inculpée, en vertu du *Petty Trespasses Act*, R.S.M. 1970, c. P-50, de quatre infractions. Le juge de la Cour provinciale a acquitté l'intimée, mais à la suite d'un procès *de novo* à la Cour de comté, elle a été trouvée coupable et condamnée à une amende de \$10 sous chaque chef d'accusation. Dans un arrêt majoritaire, la Cour d'appel du Manitoba a infirmé les déclarations de culpabilité. Sur autorisation, le directeur du centre commercial, qui a attesté sous serment les dénonciations, a alors interjeté un pourvoi devant cette Cour.

Arrêt (le juge en chef Laskin et les juges Spence et Beetz étant *dissidents*): Le pourvoi doit être accueilli et les déclarations de culpabilité rétablies.

Les juges Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Dickson et de Grandpré: Aux termes de la décision rendue par cette Cour dans *Peters v. the Queen* (1971), 17 D.L.R. (3d) 128, le propriétaire du centre commercial avait un droit de regard ou de possession sur les parties communes, malgré l'invitation générale faite au public d'y entrer librement, qui lui permettait d'intenter une poursuite pour intrusion illicite.

The submission that the Court should weigh and determine the respective values to society of the right to property and the right to picket was not accepted. Anglo-Canadian jurisprudence has traditionally recognized, as a fundamental freedom, the right of the individual to the enjoyment of property and the right not to be deprived thereof, or any interest therein, save by due process of law. The Legislature of Manitoba has declared in *The Petty Trespasses Act* that any person who trespasses upon land, the property of another, upon or through which he has been requested by the owner not to enter, is guilty of an offence. If there is to be any change in this statute law, if A is to be given the right to enter and remain on the land of B against the will of B, such a change must be made by the enacting institution, the Legislature, which is representative of the people and designed to manifest the political will, and not by the Court.

Per Laskin C.J. and Spence and Beetz JJ., *dissenting*: The *Peters* case, *supra*, is neither in law nor in fact a controlling authority for the present case which came to this Court not upon specific questions of fact but at large so as to enable this Court to consider both law and fact as they bear on the position *inter se* of the shopping centre owner and of the lawful picketer in a legal strike.

The respondent picketer in this case was entitled to the privilege of entry to the shopping centre and to remain in the public areas to carry on as she did (without obstruction of the sidewalk or incommoding of others) as being not only a member of the public but being as well, in relation to her peaceful picketing, an employee in a labour dispute with a tenant of the shopping centre, and hence having an interest, sanctioned by the law, in pursuing legitimate claims against her employer through the peaceful picketing in furtherance of a lawful strike.

However, it did not follow that because unrestricted access is given to members of the public to certain areas of a shopping centre during business hours, those areas are available at all times during those hours and in all circumstances to any kind of peaceful activity by members of the public, regardless of the interest being prompted by that activity and regardless of the numbers of members of the public who are involved. The Court will draw lines here as it does in other branches of the law as may be appropriate in the light of the legal principle and particular facts. In the present case it was the respondent who had been injured rather than the shopping centre owner.

L'allégation selon laquelle cette Cour devrait juger et établir la valeur sociale du droit de propriété et du droit au piquetage a été rejetée. La jurisprudence anglo-canadienne reconnaît traditionnellement comme une liberté fondamentale le droit de l'individu de jouir de la propriété et le droit de ne pas en être privé, ni même partiellement, si ce n'est pas l'application régulière de la loi. La législature du Manitoba a édicté dans le *Petty Trespasses Act* que quiconque entre illégalement dans un terrain appartenant à une autre personne malgré l'interdiction du propriétaire de ne pas y entrer ni d'y passer, est coupable d'une infraction. Si cette loi doit être modifiée, si l'on permet à A d'entrer sur le terrain de B et d'y rester contre la volonté de ce dernier, il revient à l'institution qui l'a édictée, c'est-à-dire la législature, représentante du peuple et constituée pour exprimer la volonté politique, et non au tribunal, d'apporter la modification voulue.

Le juge en chef Laskin et les juges Spence et Beetz, dissidents: L'affaire *Peters*, précitée, n'a aucune valeur de précédent en droit ou en fait en l'espèce, où cette Cour doit se prononcer non pas sur des questions de fait précises mais sur des questions de droit et de fait dans la mesure où elles visent l'opposition entre le propriétaire du centre commercial et la personne qui fait du piquetage licite au cours d'une grève légale.

L'intimée, qui en l'espèce faisait du piquetage, a le droit d'entrer dans le centre commercial et de rester dans les lieux ouverts au public pour poursuivre, comme elle l'a fait, son piquetage (si elle n'obstrue pas le trottoir et ne dérange personne). En effet, non seulement fait-elle partie du public mais, en participant au piquetage paisible, elle agit à titre d'employée engagée dans un conflit ouvrier avec un locataire du centre commercial; par conséquent, elle a un intérêt, sanctionné par la loi, à soutenir des revendications légitimes contre son employeur par du piquetage paisible pour appuyer une grève légale. De plus, elle ne contestait d'aucune façon le droit de propriété du propriétaire du centre commercial.

Toutefois, un droit d'accès illimité au public à certaines parties d'un centre commercial pendant les heures d'ouverture ne signifie pas que ces lieux sont accessibles en tout temps pendant ces heures-là et en toutes circonstances pour tout genre d'activités paisibles du public, sans égard aux buts de ces activités et au nombre de personnes qui y participent. La Cour établira des règles ici comme elle le fait dans d'autres domaines du droit, et définira ce qui est convenable selon le principe de droit et les faits de l'espèce. En l'espèce, c'est l'intimée qui a subi un préjudice et non pas le propriétaire du centre commercial.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Manitoba¹, setting aside four convictions of the accused under *The Petty Trespasses Act*. Appeal allowed, Laskin C.J. and Spence and Beetz JJ. dissenting.

W. S. Martin, Q.C., and *D. Booth*, for the appellant.

A. R. M. McGregor and *F. E. Bortoluzzi*, for the respondent.

K. Lysyk, Q.C., for the intervenant, the Attorney General for Saskatchewan.

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

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting*)—I would be content to adopt the reasons of Freedman C.J.M. and, accordingly, to dismiss this appeal without more if I did not feel compelled, in view of the course of argument, to add some observations bearing on the decision of this Court in *Peters v. The Queen*² dismissing an appeal from the judgment of the Ontario Court of Appeal³. The observations I am about to make about the *Peters* case carry into two areas of concern respecting the role of this Court as the final Court in this country in both civil and criminal causes. Those areas are, first, whether this Court must pay mechanical deference to *stare decisis* and, second, whether this Court has a balancing role to play, without yielding place to the Legislature, where an ancient doctrine, in this case trespass, is invoked in a new setting to suppress a lawful activity supported both by legislation and by a well-understood legislative policy.

The factual setting for these issues in the present case needs no great elaboration. The locale is a shopping centre, in which a large number of tenants carry on a wide variety of businesses. The shopping centre has the usual public amenities,

¹ [1974] 4 W.W.R. 394, 48 D.L.R. (3d) 137.

² (1971), 17 D.L.R. (3d) 128.

³ (1970), 16 D.L.R. (3d) 143.

POURVOI interjeté à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba¹ qui a infirmé quatre déclarations de culpabilité prononcées contre l'accusée en vertu du *Petty Trespasses Act*. Pourvoi accueilli, le juge en chef Laskin et les juges Spence et Beetz étant dissidents.

W. S. Martin, c.r., et *D. Booth*, pour l'appellant.

A. R. M. McGregor et *F. E. Bortoluzzi*, pour l'intimée.

K. Lysyk, c.r., pour l'intervenant, le procureur général de la Saskatchewan.

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

LE JUGE EN CHEF (*dissident*)—Je me bornerais à faire miens les motifs du juge en chef Freedman du Manitoba et, en conséquence, à rejeter ce pourvoi si je ne me sentais pas obligé, en raison de l'orientation du débat, d'ajouter quelques observations sur la décision de cette Cour qui, dans *Peters v. The Queen*², a rejeté le pourvoi d'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario³. Les observations que je m'apprête à faire à propos de *Peters* touchent deux domaines qui concernent le rôle de cette Cour en tant que tribunal de dernier ressort de ce pays en matière civile et criminelle. Ces domaines sont, premièrement, la question de savoir si cette Cour doit se référer automatiquement au *stare decisis* et, deuxièmement, si cette Cour peut servir de contrepoids, sans s'en reporter au pouvoir législatif, si l'on invoque une ancienne doctrine, en l'espèce l'intrusion illicite, dans un nouveau contexte pour interdire une activité légale admise par des textes législatifs et par une politique législative non équivoque.

Je n'ai pas besoin d'élaborer beaucoup sur les faits qui constituent la toile de fond de cette affaire. La scène est un centre commercial où de nombreux locataires exploitent un vaste choix de commerces. Ce centre commercial offre au public

¹ [1974] 4 W.W.R. 394, 48 D.L.R. (3d) 137.

² (1971), 17 D.L.R. (3d) 128.

³ (1970), 16 D.L.R. (3d) 143.

such as access roads, parking lots and sidewalks which are open for use by members of the public who may or may not be buyers at the time they come to the shopping centre. There can be no doubt that at least where a shopping centre is freely accessible to the public, as is the one involved in the present case, the private owner has invested members of the public with a right of entry during the business hours of his tenants and with a right to remain there subject to lawful behaviour. Counsel for the appellant owner in this case stated that members of the public entered and remained in the shopping centre at the owner's whim, under what may be called a revocable licence, and were subject to liability for trespass if they did not leave when requested regardless of how proper their conduct was at the time. This is an extravagant position. It is a sufficient demonstration of its hollowness to point out that a member of the public who came to the shopping centre at the express invitation of a tenant for business reasons could not lawfully be excluded by the private owner. I need not pursue the extreme of the appellant's submission but put it to one side to deal with the specific trespass claim that arose here.

An employee of a tenant in the shopping centre participated in a lawful strike and then proceeded to picket peacefully on the sidewalk in front of the tenant's premises. The struck employer took no action to prohibit the picketing and, on the record, an action by the employer would probably have been unsuccessful. The owner of the shopping centre introduced himself into the situation and told the picketer, the respondent in this appeal, that picketing was not permitted in any area of the shopping centre and if she did not leave she would be charged with trespass. He advised her to move to a public sidewalk which was some distance away. She continued to picket on the shopping centre sidewalk and charges against her under *The Petty Trespasses Act*, R.S.M. 1970, c. P-50, followed.

The *Peters* case also involved picketing in a shopping centre. However, the picketing there arose not out of a labour dispute with an employer tenant of premises in the shopping centre but was

les commodités habituelles, à savoir des voies d'accès, des aires de stationnement et des trottoirs, qui sont à la disposition des gens qui se rendent au centre pour faire ou non des achats. Il n'y a pas de doute que, lorsqu'un centre commercial est ouvert librement au public, comme en l'espèce, le propriétaire a, au moins, autorisé les gens à entrer sur les lieux pendant les heures d'ouverture de ses locaux et à y rester, à condition qu'ils se comportent de façon licite. L'avocat de l'appelant en l'espèce a soutenu que les gens étaient admis dans le centre commercial selon le bon plaisir du propriétaire, en vertu de ce que l'on pourrait appeler une autorisation révocable, et qu'ils pouvaient être poursuivis pour intrusion illicite s'ils refusaient de s'en aller sur demande, sans égard à leur comportement du moment. C'est là une thèse déraisonnable. Qu'il suffise d'indiquer, pour démontrer la vacuité de l'argument, qu'un membre du grand public qui serait venu au centre commercial sur l'invitation expresse d'un locataire pour une question d'affaires ne pourrait pas légalement être expulsé par le propriétaire. Je n'ai pas besoin de pousser l'argument de l'appelant à l'extrême, je le mets de côté pour discuter de l'allégation précise d'intrusion illicite qui a été soulevée en l'espèce.

Une employée d'un locataire du centre commercial a participé à une grève légale et a commencé à faire du piquetage paisible sur le trottoir en face des locaux du locataire. L'employeur visé n'a pas pris de mesure pour interdire le piquetage et, d'après le dossier, s'il l'avait fait, il aurait probablement échoué. Le propriétaire du centre commercial est intervenu dans l'affaire et a dit au piqueteur, l'intimée en l'espèce, que le piquetage était interdit partout dans le centre commercial et que, si elle ne partait pas, elle serait accusée d'intrusion illicite. Il lui a conseillé d'aller sur un trottoir public à quelque distance. Elle a continué de faire du piquetage sur le trottoir du centre commercial et elle a été inculpée en vertu du *Petty Trespasses Act*, R.S.M. 1970, c. P-50.

L'affaire *Peters* concernait aussi une question de piquetage dans un centre commercial. Toutefois, le piquetage dans ce cas-là ne découlait pas d'un conflit entre le locataire d'un local dans le centre

by way of a boycott appeal against the selling of California grapes. The oral reasons of Gale C.J.O. for the Ontario Court of Appeal, were undoubtedly geared to the specific facts before him, and it is therefore unfair, in my view, to read, without that context, his general statement that "an owner who has granted a right of entry to a particular class of the public has not thereby relinquished his or its right to withdraw its invitation to the general public or any particular member thereof, and that if a member of the public whose invitation to enter has been withdrawn refuses to leave, he thereby becomes a trespasser and may be prosecuted under the *Petty Trespass Act*." Be that as it may, the case came to the Supreme Court of Canada not at large but on two specific questions of law, the second of which concerned the constitutional validity of the provincial *Petty Trespass Act*, a matter which did not become an issue here. That was made clear to the sole intervenant in the present case, the Attorney General for Saskatchewan, who appeared to defend the validity of such legislation.

The first question put to this Court in the *Peters* case was framed as follows:

Did the learned Judges in appeal err in law in determining that the owner of the property had sufficient possession of the shopping plaza sidewalk to be capable of availing itself of the remedy for trespass under the *Petty Trespass Act*, R.S.O. 1960, Chapter 294, section 1(1)?

This question, a strictly legal one without any context of fact, was answered unanimously in the negative by the full Court of which I was a member. The Court gave the briefest of oral reasons (see 17 D.L.R. (3d) 128), and I regarded the answer as a response to a narrow question of whether a shopping centre owner can have sufficient possession of a sidewalk therein to support a charge of trespass under the provincial Act. The question, to me, was whether the owner had divested itself of possession so as to make the shopping centre sidewalk a public way upon which there could be no trespass as against such owner in any circumstances.

commercial et ses employés mais plutôt d'un appel au boycottage de la vente du raisin de Californie. Les motifs qu'a exposés oralement le juge en chef Gale de l'Ontario, au nom de la Cour d'appel de l'Ontario, étaient indiscutablement reliés aux faits particuliers qui lui avaient été soumis; à mon avis, on ne peut donc tirer hors de son contexte son affirmation d'ordre général voulant que [TRADUCTION] «le propriétaire qui a accordé le droit d'accès à certains membres du public n'a pas, de ce fait, renoncé à son droit de retirer l'invitation au grand public ou à toute personne en faisant partie. Si une telle personne à qui l'invitation a été retirée refuse de partir, elle devient alors une intruse et est passible de poursuites en vertu du *Petty Trespass Act*.» Quoi qu'il en soit, l'affaire a été soumise à la Cour suprême du Canada, mais seulement sur deux questions de droit bien précises dont la deuxième touchait la validité constitutionnelle de la loi provinciale, le *Petty Trespass Act*, question qui n'est pas en litige en l'espèce. Ceci a été clairement souligné au seul intervenant en l'espèce, le Procureur général de la Saskatchewan, qui a comparu pour soutenir la validité de cette loi.

La première question soumise à cette Cour dans l'affaire *Peters* était formulée comme suit:

[TRADUCTION] Les savants juges d'appel ont-ils commis une erreur de droit en statuant que le propriétaire de l'immeuble avait un droit de possession sur le trottoir du centre commercial qui lui permettait de porter une accusation d'intrusion illicite en vertu du par. (1) de l'art. 1 du *Petty Trespass Act*, R.S.O. 1960, c. 294?

Je faisais partie du banc plénier de la Cour qui, à l'unanimité, a répondu négativement à cette question, une question de droit seulement, sans exposé de faits. La Cour a donné des motifs oraux des plus brefs (voir 17 D.L.R. (3d) 128), et je considérais la réponse comme une réponse à une question simple, c'est-à-dire, est-ce que le propriétaire d'un centre commercial peut avoir un droit de possession sur un trottoir qui justifierait une inculpation d'intrusion illicite en vertu de la Loi provinciale? Il s'agissait, à mon avis, de décider si le propriétaire avait renoncé à la possession de manière à faire du trottoir du centre commercial une voie publique qui ne pouvait faire l'objet d'aucune intrusion illicite à l'encontre du propriétaire quelles que soient les circonstances.

It is, of course, open to others to read this Court's disposition of the *Peters* case differently but I can say for myself, that the brief reasons would not have sufficed had the question that was asked been put in a factual frame as is often done when questions are formulated for the consideration of this Court. For me, it follows that the *Peters* case is neither in law nor in fact a controlling authority for the present case which came to this Court not upon specific questions of fact but at large so as to enable this Court to consider both law and fact as they bear on the position *inter se* of the shopping centre owner and of the lawful picketer in a legal strike.

My brother Spence, who also sat as a member of this Court in the *Peters* case, associates himself with me in the view of it that I have put forward, and I would think that this should give pause to any suggestion that the *Peters* case has concluded the issue now before us, an issue arising on different facts and on a broader question of law than that to which an answer was sought and given in the *Peters* case.

This Court, above all others in this country, cannot be simply mechanistic about previous decisions, whatever be the respect it would pay to such decisions. What we would be doing here, if we were to say that the *Peters* case, because it was so recently decided, has concluded the present case for us, would be to take merely one side of a debatable issue and say that it concludes the debate without the need to hear the other side.

I do not have to call upon pronouncements of members of this Court that we are free to depart from previous decisions in order to support the pressing need to examine the present case on its merits. Pressing, because there are probably many hundreds of shopping centres in this country where similar issues have arisen and will arise. The Saskatchewan Court of Appeal has dealt with a picketing situation in a shopping centre in a different way than did the Ontario Court of Appeal in the *Peters* case, albeit on different facts and in respect of civil action rather than in a penal proceeding: see *Grosvenor Park Shopping Centre Ltd. v.*

Libre à d'autres, bien sûr, d'interpréter différemment cette décision de cette Cour dans l'arrêt *Peters*, mais quant à moi je dirais que ces brefs motifs n'auraient pas été suffisants si la question posée avait été située dans son contexte comme on le fait souvent quand on soumet des questions à l'examen de cette Cour. A mon avis, l'affaire *Peters* n'a aucune valeur de précédent en droit ou en fait en l'espèce, où cette Cour doit se prononcer non pas sur des questions de fait précises, mais sur des questions de droit et de fait dans la mesure où elles visent l'opposition entre le propriétaire du centre commercial et la personne qui fait du piquetage licite au cours d'une grève légale.

Mon collègue le juge Spence, qui a siégé lui aussi dans l'affaire *Peters*, est de mon avis sur ce point; cela devrait suffire à mettre un terme à la prétention que la solution en l'espèce se trouve dans l'arrêt *Peters* alors qu'ici les faits sont différents et la question de droit plus générale que celle soumise et résolue dans cette affaire-là.

Cette Cour, plus que toute autre dans ce pays, ne peut pas appliquer simplement de façon automatique la jurisprudence antérieure, quel que soit le respect qu'elle lui porte. Dire que l'arrêt *Peters*, parce qu'il est très récent, fournit la solution au cas en l'espèce, c'est n'examiner qu'un seul aspect d'une question controversée et décider que le débat est clos sans avoir besoin d'entendre l'autre partie.

Je n'ai pas besoin de me référer aux déclarations des juges de cette Cour, selon lesquelles nous sommes libres de nous écarter des arrêts antérieurs, pour appuyer le besoin impérieux d'étudier cette affaire au fond. Impérieux, parce qu'il est probable que des cas semblables se sont présentés et se présenteront dans des centaines de centres commerciaux du pays. La Cour d'appel de la Saskatchewan s'est prononcée sur une question de piquetage dans un centre commercial différemment de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Peters*. Les faits toutefois étaient différents et il s'agissait d'une action civile plutôt que d'une pour-

*Waloshin*⁴. There are judgments in related cases, that were cited to us in argument, that need to be taken into consideration in order to enable this Court to begin to draw lines which Courts are habitually called upon to do. There should be, at least, some indication that the Court has addressed itself to the difficult issues that reside in the competing contentions that were made in this case and to which I will refer later on in these reasons. But, above all, this Court has not shown itself to be timorous in tackling important issues where it could be said, with some justification, that an important consideration was absent from an earlier judgment, even a recent one, upon which reliance was placed to foreclose examination of a similar issue in a subsequent case.

I refer to the judgment of this Court in *Brant Dairy Company Ltd. et al. v. The Milk Commission of Ontario et al.*⁵ as evidence of the approach which I think is compelled in the present case. Of course, it was a different case and turned on the neglect of this Court to consider earlier conflicting decisions when deciding the case that was pressed as an authority to conclude the decision in the *Brant Dairy* case itself. What is important, however, is not whether we have a previous decision involving a "brown horse" by which to judge a pending appeal involving a "brown horse", but rather what were the principles and, indeed the facts, upon which the previous case, now urged as conclusive, was decided. I need only add that there can be no doubt on the question whether the present case provides a developed set of facts that raise the important issues of law that require decision here. It certainly does.

I come then to those issues, and they can only be understood if we look at the present case not only from the position asserted by the shopping centre owner but as well from the position asserted by the lawful picketer. An ancient legal concept, trespass, is urged here in all its pristine force by a shopping centre owner in respect of areas of the shopping centre which have been opened by him to public use, and necessarily so because of the commercial

suite pénale: voir *Grosvenor Park Shopping Centre Ltd. v. Waloshin*⁴. Cette Cour doit tenir compte des décisions rendues dans des cas semblables qui nous ont été cités dans les plaidoiries, afin de faire les distinctions que l'on demande habituellement aux tribunaux d'établir. Il doit y avoir au moins quelque indication que la Cour s'est penchée sur les questions difficiles qui sont posées dans les prétentions adverses soumises en l'espèce et sur lesquelles je reviendrai plus loin dans mes motifs. Toutefois, cette Cour n'a surtout pas craint de s'attaquer à des questions importantes, alors qu'on pouvait dire, avec raison, qu'une considération importante était absente d'un arrêt antérieur, même récent, sur lequel on s'appuyait pour éviter de réexaminer une question semblable dans une affaire subséquente.

Je mentionne la décision de cette Cour dans l'arrêt *Brant Dairy Company Ltd. et al. c. The Milk Commission of Ontario et al.*⁵, comme exemple de la façon d'aborder le cas présent. Il s'agissait bien sûr d'un cas différent et portait que cette Cour n'avait pas tenu compte de décisions contradictoires antérieures en décidant l'affaire qui est invoquée comme précédent dans *Brant Dairy* même. Il ne s'agit pas de savoir s'il existe une décision antérieure sur un «cheval brun» permettant de décider l'appel qui porte lui-même sur un «cheval brun», mais plutôt quels principes et, en fait, quels faits ont entraîné la décision antérieure considérée comme déterminante. J'ajouterai seulement que le cas présent comporte sans aucun doute un ensemble complet de faits qui soulèvent les importantes questions de droit à résoudre en l'espèce. C'est certainement le cas.

J'aborde maintenant ces questions. Pour les saisir, il faut considérer le cas présent non seulement du point de vue du propriétaire du centre commercial mais également du point de vue de la personne faisant du piquetage licite. Le propriétaire d'un centre commercial soutient ici un ancien principe juridique, l'intrusion illicite, dans toute sa vigueur primitive, sur les parties du centre commercial nécessairement ouvertes au public à cause

⁴ (1964), 46 D.L.R. (2d) 750.

⁵ [1973] S.C.R. 131.

⁴ (1964), 46 D.L.R. (2d) 750.

⁵ [1973] R.C.S. 131.

character of the enterprise based on tenancies by operators of a variety of businesses. To say in such circumstances that the shopping centre owner may, at his whim, order any member of the public out of the shopping centre on penalty or liability for trespass if he refuses to leave does not make sense if there is no proper reason in that member's conduct or activity to justify the order to leave.

Trespass in its civil law sense, and in its penal sense too, connotes unjustified invasion of another's possession. Where a dwelling house is concerned, the privacy associated with that kind of land-holding makes any unjustified or unprivileged entry a trespass, technically so even if no damage occurs. A court however would be likely to award only nominal damages for mere unprivileged entry upon another's private premises where no injury occurs, and it is probable that the plaintiff would be ordered to pay costs for seeking empty vindication. If the trespasser refuses to leave when ordered, he could be forcibly removed but, more likely, the police would be called and the issue would be resolved at that point, or a basis for an action or for a penal charge would arise. In short, apart from privileged entry, a matter to which I will return in these reasons, there is a significant element of protection of privacy in resort to trespass to exclude or remove persons from private dwellings.

The considerations which underlie the protection of private residences cannot apply to the same degree to a shopping centre in respect of its parking areas, roads and sidewalks. Those amenities are closer in character to public roads and sidewalks than to a private dwelling. All that can be urged from a theoretical point of view to assimilate them to private dwellings is to urge that if property is privately owned, no matter the use to which it is put, trespass is as appropriate in the one case as in the other and it does not matter that possession, the invasion of which is basic to trespass, is recognizable in the one case but not in the other.

du caractère commercial que revêt l'entreprise qui comporte des baux avec des personnes exploitant divers commerces. Il serait insensé d'affirmer dans ces circonstances que le propriétaire du centre commercial peut, à son gré, ordonner à toute personne de quitter le centre commercial sous peine de sanction ou d'inculpation d'intrusion illicite, si son comportement ou ses actes n'offrent aucun motif valable pour justifier cet ordre.

L'intrusion illicite en droit civil, et en droit pénal également, implique la violation sans raison valable d'un bien appartenant à une autre personne. Lorsqu'il s'agit d'une maison d'habitation, à cause du caractère privé de ce genre de propriété, toute entrée sans raison valable ou sans invitation constitue une intrusion illicite au sens strict, même si aucun dommage n'est causé. Toutefois, le tribunal n'accorderait sans doute que des dommages-intérêts symboliques pour une simple entrée sans invitation dans la propriété privée d'une autre personne, quant il n'en résulte aucun dommage et il est probable que l'on condamnerait le demandeur aux dépens pour avoir intenté une action futile. Si l'intrus refuse de partir quand on le lui ordonne, on peut l'expulser de force, mais, on fera vraisemblablement appel à la police pour résoudre la question sur-le-champ, ou encore on aura un motif d'intenter une action civile ou de porter une accusation de nature pénale. Bref, mise à part l'entrée sur invitation, point sur lequel je reviendrai dans ces motifs, il existe un facteur important de protection de la vie privée en invoquant l'intrusion illicite pour expulser des personnes d'une résidence privée ou les empêcher d'entrer.

Les considérations qui sont à la base de la protection des maisons privées ne peuvent pas s'appliquer dans la même mesure à un centre commercial en raison des aires de stationnement, des rues et des trottoirs. Ces installations ressemblent davantage par leur nature aux rues et aux trottoirs publics qu'à une résidence privée. Tout ce que l'on peut théoriquement avancer pour les assimiler à des résidences privées, c'est que si une propriété appartient à quelqu'un, quelle qu'en soit l'utilisation, dans un cas comme dans l'autre il peut y avoir intrusion illicite, et peu importe que la possession, dont la violation constitue le fondement de

There is here, on this assimilation, a legal injury albeit no actual injury. This is a use of theory which does not square with economic or social fact under the circumstances of the present case.

What does a shopping centre owner protect, for what invaded interest of his does he seek vindication in ousting members of the public from sidewalks and roadways and parking areas in the shopping centre? There is no challenge to his title and none to his possession nor to his privacy when members of the public use those amenities. Should he be allowed to choose what members of the public come into those areas when they have been opened to all without discrimination? Human rights legislation would prevent him from discriminating on account of race, colour or creed or national origin, but counsel for the appellant would have it that members of the public can otherwise be excluded or ordered to leave by mere whim. It is contended that it is unnecessary that there be a reason that can stand rational assessment. Disapproval of the owner, in assertion of a remote control over the "public" areas of the shopping centre, whether it be disapproval of picking or disapproval of the wearing of hats or anything equally innocent, may be converted (so it is argued) into a basis of ouster of members of the public. Can the common law be so devoid of reason as to tolerate this kind of whimsy where public areas of a shopping centre are concerned?

If it was necessary to categorize the legal situation which, in my view, arises upon the opening of a shopping centre, with public areas of the kind I have mentioned (at least where the opening is not accompanied by an announced limitation on the classes of public entrants), I would say that the members of the public are privileged visitors whose privilege is revocable only upon misbehaviour (and I need not spell out here what this embraces) or by reason of unlawful activity. Such a view reconciles both the interests of the shopping centre owner and of the members of the public, doing violence to neither and recognizing the mutual or reciprocal commercial interests of shopping centre owner,

l'intrusion illicite, existe dans un cas et non dans l'autre. Dans cette hypothèse, on peut conclure à l'existence d'un préjudice en droit, mais pas en fait. Cette théorie ne correspond pas aux données économiques et sociales des circonstances en l'espèce.

Que protège le propriétaire d'un centre commercial, quels intérêts violés cherche-t-il à défendre en expulsant le public des trottoirs, des rues et des aires de stationnement du centre commercial? Ni son droit de propriété, ni sa possession, ni sa vie privée ne sont menacés lorsque le public utilise ces installations. Doit-on lui permettre de décider qui peut venir en ces lieux alors qu'ils ont été ouverts à tous sans discrimination? La législation sur les droits de l'homme lui interdit toute discrimination fondée sur la race, la couleur, la croyance ou l'origine ethnique, mais l'avocat de l'appellant soutient que l'on peut par ailleurs empêcher des gens d'entrer ou leur ordonner de partir par pur caprice. Il prétend qu'il n'est pas nécessaire d'invoquer un motif rationnel. La désapprobation par le propriétaire, qui veut exercer un vague droit de regard sur les lieux «publics» du centre commercial, qu'il s'agisse de la désapprobation du piquetage ou du port du chapeau ou de quoi que ce soit d'annodin, peut devenir (prétend-il) un motif d'expulsion de certaines personnes. La *common law* peut-elle manquer de logique au point de tolérer ce genre de caprice lorsqu'il s'agit des lieux publics d'un centre commercial?

S'il était nécessaire de définir la situation juridique qui est créée, à mon avis, par l'ouverture d'un centre commercial, qui comprend des lieux publics du genre de ceux que j'ai mentionnés (du moins quand l'ouverture n'est pas accompagnée d'un avis de restrictions quant à la catégorie des personnes admises), je dirais que les personnes faisant partie du public sont des visiteurs invités dont l'invitation ne peut être révoquée que dans le cas d'inconduite (et je n'ai pas besoin de préciser ici ce que cela comprend) ou d'activités illégales. Cette thèse concilie les intérêts du propriétaire du centre commercial et ceux du public, ne fait violence ni à l'un ni à l'autre et reconnaît les intérêts commerciaux

business tenants and members of the public upon which the shopping centre is based.

The respondent picketer in the present case is entitled to the privilege of entry and to remain in the public areas to carry on as she did (without obstruction of the sidewalk or incommoding of others) as being not only a member of the public but being as well, in relation to her peaceful picketing, an employee involved in a labour dispute with a tenant of the shopping centre, and hence having an interest, sanctioned by the law, in pursuing legitimate claims against her employer through the peaceful picketing in furtherance of a lawful strike.

The civil law doctrine of abusive exercise of rights provides, in my opinion, an apt analogue for the present case. I do not press it as having precise application, but in so far as it embraces a balancing of rights, a consideration of the relativity of rights involving advertence to social purpose as well as to personal advantage, it is the peaceful picketer who has cause for complaint against interference with her, rather than the shopping centre owner having a legally cognizable complaint: see, generally, Gutteridge, "Abuse of Rights" (1933-35), 5 Camb. L.J. 22; Castel, *The Civil Law System of the Province of Quebec* (1962), pp. 409 ff. The shopping centre owner has no overriding or even co-equal interest to serve in intervening in the labour dispute and, if anything, is acting as surrogate of the struck tenant in a situation where the latter has not and probably could not claim redress or relief.

It seems to me that the present case involves a search for an appropriate legal framework for new social facts which show up the inaptness of an old doctrine developed upon a completely different social foundation. The history of trespass indicates that its introduction as a private means of redress was directed to breaches of the peace or to acts likely to provoke such breaches. Its subsequent enlargement beyond these concerns does not mean that it must be taken as incapable of further adaptation but must be applied on what I can only

mutuels ou réciproques du propriétaire du centre commercial, de ses locataires et du public, sur lesquels se fonde l'entreprise que constitue le centre commercial.

L'intimée, qui en l'espèce faisait du piquetage, a le droit d'entrer et de rester dans les lieux ouverts au public pour poursuivre, comme elle l'a fait, son piquetage (si elle n'obstrue pas le trottoir et ne dérange personne). En effet, non seulement fait-elle partie du public mais, en participant au piquetage paisible, elle agit à titre d'employée engagée dans un conflit ouvrier avec un locataire du centre commercial; par conséquent, elle a un intérêt, sanctionné par la loi, à soutenir des revendications légitimes contre son employeur par du piquetage paisible pour appuyer une grève légale.

La doctrine de droit civil de l'abus de droit présente, à mon avis, une analogie avec le cas présent. Je ne soutiens pas qu'elle s'applique parfaitement, mais dans la mesure où elle vise à la pondération des droits, en tenant compte de la relativité de ces droits dédiés tant au bien-être de la société qu'à l'avantage personnel, c'est la personne qui fait paisiblement du piquetage qui pourrait se plaindre d'ingérence plutôt que le propriétaire du centre commercial: voir, d'une manière générale, Gutteridge, «Abuse of Rights» (1933-35), 5 Camb. L. J. 22; Castel, *The Civil Law System of the Province of Quebec* (1962), aux pp. 409 ss. Le propriétaire du centre commercial n'a pas d'intérêt supérieur ni même équivalent à protéger en se mêlant au conflit de travail et, s'il en a, c'est à titre de subrogé du locataire touché qui, dans cette situation, n'a pas demandé réparation ou dédommagement et ne pourrait probablement pas le faire.

A mon avis, il faut en l'espèce chercher un cadre juridique adapté à des faits sociaux nouveaux qui révèlent la caducité d'une ancienne doctrine qui a évolué à partir d'une base sociale tout à fait différente. L'historique de l'intrusion illicite nous apprend que son institution à titre de recours privé visait des atteintes à l'ordre public ou des actes susceptibles de les causer. Le fait que l'on ait par la suite étendu sa portée ne signifie pas que l'on doive le considérer comme inadaptable mais qu'il faut l'appliquer à ce que je ne peux définir que

characterize as a level of abstraction which ignores the facts. Neither logic nor experience (to borrow from Holmes' opening sentence in his classic *The Common Law*) supports such a conclusion.

Recognition of the need for balancing the interests of the shopping centre owner with competing interests of members of the public when in or on the public areas of the shopping centre engaged Courts in the United States a little earlier than it did the Courts in this country. Making every allowance for any constitutional basis upon which Courts there grappled with this problem, their analyses are helpful because they arise out of the same economic and social setting in which the problem arises here. Thus, there is emphasis on unrestricted access to shopping centres from public streets and on the fact that access by the public is the very reason for the existence of shopping centres; there is the comparison drawn between the public markets of long ago and the shopping centre as a modern market place; there is the appreciation that in the light of the interests involved there can be no solution to their reconciliation by positing a flat all or nothing approach. The cases in the United States, and I cite a few of them here without further elaboration, appear to me to reject the appellant's proposition that (as his counsel put it) "the issue is trespass, not picketing" because that, in my opinion, involves a predetermination without regard to the issues of fact: see *Schwartz-Torrance Investment Corp. v. Bakery and Confectionery Workers' Union, Local 31*⁶; *Amalgamated Clothing Workers of America v. Wonderland Shopping Center, Inc.*⁷; *Amalgamated Food Employees Union v. Logan Valley Plaza Inc.*⁸; *Lloyd Corp. Ltd. v. Tanner*⁹.

A more appropriate approach, to which I adverted earlier, is to recognize a continuing privilege in using the areas of the shopping centre provided for public passage subject to limitations arising out of the nature of the activity thereon and to the object pursued thereby, and subject as

⁶ (1964), 394 P. 2d 921 (Calif.).

⁷ (1963), 122 N.W. 2d 785 (Mich.).

⁸ (1968), 391 U.S. 308.

⁹ (1972), 407 U.S. 551.

comme un niveau d'abstraction qui ne tient pas compte des faits. Ni la logique ni l'expérience (pour emprunter les premiers mots de Holmes dans son livre classique *The Common Law*) ne permettent une telle conclusion.

Les tribunaux des États-Unis ont reconnu un peu plus tôt que les nôtres la nécessité de pondérer les intérêts du propriétaire du centre commercial et les intérêts opposés du public lorsqu'il se trouve dans les lieux publics du centre commercial. Compte tenu des facteurs d'ordre constitutionnel considérés par les cours américaines, leurs analyses nous sont utiles, parce qu'elles se fondent sur la même situation économique et sociale qui a causé le litige ici. Ainsi, elles insistent sur le libre accès aux centres commerciaux depuis les voies publiques et sur le fait que l'accès du public est la raison même de l'existence des centres commerciaux; elles comparent les marchés publics d'antan avec le centre commercial en tant que place du marché moderne; elles estiment que, compte tenu des intérêts en jeu, adopter une attitude catégorique de tout ou rien n'aide pas à les concilier. Les arrêts américains, dont je cite quelques-uns sans commentaires, semblent, à mon avis, rejeter l'allé- gation de l'appelant selon laquelle (comme le dit son avocat) [TRADUCTION] «il s'agit d'intrusion illicite, et non pas de piquetage», parce que cela, à mon avis, constitue une décision prise d'avance sans tenir compte des questions de faits: voir *Schwartz-Torrance Investment Corp. v. Bakery and Confectionery Workers' Union, Local 31*⁶; *Amalgamated Clothing Workers of America v. Wonderland Shopping Center, Inc.*⁷; *Amalgamated Food Employees' Union v. Logan Valley Plaza Inc.*⁸; *Lloyd Corp. Ltd. v. Tanner*⁹.

Une façon plus appropriée, à laquelle j'ai déjà fait allusion, d'aborder le problème, est de reconnaître l'existence d'un privilège constant d'utiliser les lieux du centre commercial destinés à la circulation du public, sous réserve des restrictions découlant de la nature des activités exercées et des

⁶ (1964), 394 P. 2d 921 (Calif.).

⁷ (1963), 122 N.W. 2d 785 (Mich.).

⁸ (1968), 391 U.S. 308.

⁹ (1972), 407 U.S. 551.

well to a limitation against material damage. There is analogy in existing conceptions of privilege as an answer to intentional torts, such as trespass. The principle is expressed in Prosser, *Handbook of the Law of Torts*, 4th ed. (1971), at pp. 98-9 as follows:

“Privilege” is the modern term applied to those considerations which avoid liability where it might otherwise follow. In its broader sense, it is applied to any immunity which prevents the existence of a tort; but in its more common usage, it signifies that the defendant has acted to further an interest of such social importance that it is entitled to protection, even at the expense of damage to the plaintiff. He is allowed freedom of action because his own interests, or those of the public require it, and social policy will best be served by permitting it. The boundaries of the privilege are marked out by current ideas of what will most effectively promote the general welfare.

The question of “privilege” arises almost exclusively in connection with intentional torts. Much the same considerations have weight in negligence cases, in determining whether the defendant’s conduct is reasonable under the circumstances. Negligence, however, is a matter of risk and probability of harm; and where the likelihood of injury to the plaintiff is relatively slight, the defendant will necessarily be allowed greater latitude than where the harm is intended, or substantially certain to follow.

As the defendant’s interest gains weight in the scale of social values, his privilege becomes greater. It may be absolute, in the sense that there is immunity from all liability, regardless of the motive or purpose for which he acts. The acts of judicial officers, done under authority of law, for example, are absolutely privileged, even though malicious or corrupt. It may be conditioned upon a proper motive and reasonable behavior, as in the case of the privilege of self-defense. It may be limited, in the sense that the defendant may not be restrained in advance from acting, and is not liable for any mere technical tort, but is still liable for any substantial damage that he may cause. The sliding scale by which the law balances the interests of the parties to accomplish a social purpose is nowhere better illustrated than in the field of privilege.

See also, Bohlen, “Incomplete Privilege to Inflict Intentional Invasions of Interests of Property and

fins poursuivies et sous réserve également d’une limitation quant aux dommages matériels. Il existe une analogie dans les concepts actuels de privilège comme moyen de défense à l’encontre de la responsabilité découlant de délits, comme l’intrusion illicite. Prosser, *Handbook of the Law of Torts*, 4^e éd. (1971), aux pp. 98 et 99, exprime ce principe en ces termes:

[TRADUCTION] «Privilège» est le mot moderne qui désigne les considérations qui permettent l’exonération de responsabilité là où autrement elle devrait exister. Dans son sens plus large, il désigne toute immunité qui protège contre l’imputation d’un délit ou d’un quasi-délit; cependant, dans son acception la plus courante, il signifie que le défendeur a agi pour servir des intérêts d’une telle importance sociale qu’il a droit à la protection, même au détriment du demandeur. Il est libre d’agir, parce que son intérêt ou celui du public le commande et que la politique sociale sera mieux servie ainsi. Les courants actuels de la pensée sur ce qui favorisera le plus efficacement le bien-être général tracent les limites du privilège.

La question du «privilège» se pose presque exclusivement en matière de délits. A peu près les mêmes considérations jouent en matière de quasi-délit, pour déterminer si la conduite du défendeur est raisonnable dans les circonstances. Toutefois, le quasi-délit comporte une question de risque et de probabilité de dommage; et quand la probabilité que le demandeur subisse un dommage est relativement faible, on permet nécessairement au défendeur une plus grande latitude que lorsque le dommage est voulu ou est fortement prévisible.

Plus l’intérêt du défendeur prend de l’importance dans l’échelle des valeurs sociales, plus son privilège s’accroît. Ce dernier peut être absolu, en ce sens qu’il lui confère une immunité contre toute responsabilité, sans égard au motif ou au but de ses actes. Les fonctionnaires judiciaires, par exemple, jouissent d’un privilège absolu pour les actes même criminels ou malhonnêtes posés sous l’autorité de la loi. Il peut dépendre d’un motif valable et d’une conduite raisonnable, comme le privilège de légitime défense. Il peut être limité, en ce sens que le défendeur n’est pas empêché d’avance d’agir et qu’il ne peut être tenu responsable d’un simple délit mineur, mais qu’il peut tout de même l’être pour tout dommage important qu’il peut causer. L’échelle mobile qu’utilise la loi pour établir l’équilibre entre les intérêts des parties afin d’atteindre une fin sociale ne trouve de meilleur exemple que dans le domaine du privilège.

Voir aussi Bohlen, «Incomplete Privilege to Inflict Intentional Invasions of Interests of Property and

Personality”, (1926), 39 Harv. L. Rev. 307, where it is said, at pp. 319-20:

The liability for a harmless invasion of either an interest of personality or property is either punitive or compensatory. In so far as it is punitive, there is no reason why, if the good likely to result from an act is greater than the harm it is intended to cause, the actor should be punished either criminally by fine or imprisonment, or by damages, whether labelled punitive or not, imposed in a civil action. And clearly there is no more reason for imposing either punishment because the harm intended and done is a harmless invasion of a dignitary interest of personality rather than a harmless invasion of a similar interest of property.

Illustrations were given during the course of argument of situations which might put the respondent's activity in a different light relative to the place of picketing and to the object of picketing and which, correlatively, might provide some redeeming interest of the shopping centre owner in exercising control over the public areas. The character of a shopping centre, such as the one involved here, is one thing, and the nature and place of activities carried on there are something else. I would agree that it does not follow that because unrestricted access is given to members of the public to certain areas of the shopping centre during business hours, those areas are available at all times during those hours and in all circumstances to any kind of peaceful activity by members of the public, regardless of the interest being promoted by that activity and regardless of the number of members of the public who are involved. The Court will draw lines here as it does in other branches of the law as may be appropriate in the light of the legal principle and particular facts. In the present case it is the respondent who has been injured rather than the shopping centre owner.

I would dismiss the appeal.

The judgment of Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Dickson and de Grandpré JJ. was delivered by

DICKSON J.—The respondent, Sophie Carswell, was charged under *The Petty Trespasses Act* of Manitoba, R.S.M. 1970, c. P-50, with four

Personality», (1926), 39 Harv. L. Rev. 307, où il est écrit aux pp. 319-20:

[TRADUCTION] La responsabilité découlant d'une violation inoffensive soit de la vie privée, soit des biens, est ou punitive ou compensatoire. Si elle est punitive, il n'y a pas de raison, si l'avantage qui peut résulter d'un acte dépasse le dommage qu'il cherche à causer, que son auteur reçoive une sanction pénale, soit l'amende ou l'emprisonnement ou une sanction civile, soit des dommages-intérêts, appelés punitifs ou non. Il est certain qu'il n'y a pas davantage de raison d'imposer l'une ou l'autre sanction, parce que le dommage voulu et causé résulte d'une violation inoffensive de la vie privée plutôt que d'une violation inoffensive de même nature des biens.

On a donné des exemples, au cours des plaidoiries, de situations qui placeraient les activités de l'intimée dans une perspective différente par rapport à l'endroit du piquetage et qui, par conséquent, pourraient donner un intérêt valable au propriétaire du centre commercial à exercer un droit de regard sur les lieux publics. Le caractère d'un centre commercial, comme celui en l'espèce, est une chose et la nature et l'endroit des activités qui s'y déroulent en sont une autre. A mon sens, un droit d'accès illimité au public à certaines parties du centre commercial pendant les heures d'ouverture ne signifie pas que ces lieux sont accessibles en tout temps pendant ces heures-là et en toutes circonstances pour tout genre d'activités paisibles du public, sans égard aux buts de ces activités et au nombre de personnes qui y participent. La Cour établira des règles ici comme elle le fait dans d'autres domaines du droit, et définira ce qui est convenable selon le principe de droit et les faits de l'espèce. En l'espèce, c'est l'intimée qui a subi un préjudice et non pas le propriétaire du centre commercial.

Je rejetterais le pourvoi.

Le jugement des juges Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Dickson et de Grandpré a été rendu par

LE JUGE DICKSON—L'intimée, Sophie Carswell, a été inculpée, en vertu du *Petty Trespasses Act* du Manitoba, R.S.M. 1970, c. P-50, de quatre

offences (one on each of four days) of unlawfully trespassing upon the premises of the Fairview Corporation Limited, trading under the firm name and style of Polo Park Shopping Centre, located in the City of Winnipeg, after having been requested by the owner not to enter on or come upon the premises. The appellant, Peter Harrison, manager of Polo Park Shopping Centre, swore the informations. The charges were dismissed by the Provincial Judge but on a trial *de novo* in the County Court Mrs. Carswell was convicted and fined \$10 on each of the charges. The convictions were set aside by the Manitoba Court of Appeal (Freedman C.J.M. and Matas J.A., with Guy J.A. dissenting) and the present appeal followed, by leave of this Court.

With great respect, I am unable to agree with the majority reasons, delivered in the Court of Appeal by Chief Justice Freedman for I find it difficult, indeed impossible, to make any well-founded distinction between this case and *Peters v. The Queen*¹⁰, decided by this Court four years ago in a unanimous decision of the full bench. The constitutional issue raised in *Peters* no longer concerns us; the only other issue was whether the owner of a shopping plaza had sufficient control or possession of the common areas, having regard to the unrestricted invitation to the public to enter upon the premises, as to enable it to invoke the remedy of trespass. The Court decided it did. That case and the present case came to us on much the same facts, picketing within a shopping centre in connection with a labour dispute. In *Peters* the picketing was carried out by the president of the Brampton Labour Council and seven other persons, carrying placards and distributing leaflets in front of a Safeway store, seeking a boycott of Safeway for selling California grapes. In the present case the picketing was carried out by Mrs. Carswell and eleven other persons, carrying placards and distributing leaflets, in front of the premises of their employer, Dominion Stores. In both instances the picketing was peaceful. Although the question posed in *Peters* did not

¹⁰ (1971), 17 D.L.R. (3d) 128.

infractions (commises quatre jours différents). Elle serait entrée illégalement dans la propriété de Fairview Corporation Limited, ayant comme raison sociale Polo Park Shopping Centre, située dans la ville de Winnipeg, après que le propriétaire l'eut avisée de ne pas entrer dans les lieux. L'appellant, Peter Harrison, directeur du Polo Park Shopping Centre, a attesté sous serment les dénonciations. Le juge de la Cour provinciale a acquitté M^{me} Carswell, mais à la suite d'un procès *de novo* à la Cour de comté, elle a été trouvée coupable et condamnée à une amende de \$10 sur chaque chef d'accusation. La Cour d'appel du Manitoba (le juge en chef Freedman du Manitoba et le juge d'appel Matas, le juge d'appel Guy étant dissident) a infirmé les condamnations et, avec l'autorisation de cette Cour, l'appellant a interjeté ce pourvoi.

Avec respect, je ne puis partager l'avis de la majorité, dont les motifs ont été exposés par le juge en chef Freedman. Il me semble en effet difficile, pour ne pas dire impossible, de distinguer valablement cette affaire de *Peters v. The Queen*¹⁰, qui, il y a quatre ans, a fait l'objet d'une décision unanime des neuf juges de cette Cour. La question constitutionnelle soulevée dans l'affaire *Peters* n'est plus en cause. La seule autre question en litige visait à déterminer si le propriétaire d'un centre commercial a sur les parties communes, compte tenu de l'invitation générale faite au public d'y entrer librement, un droit de regard ou de possession qui lui permet d'intenter une poursuite pour intrusion illicite (*trespass*). La Cour a reconnu ce droit-là. Dans les deux affaires les faits sont semblables: piquetage dans un centre commercial à l'occasion d'un conflit de travail. Dans *Peters*, le président du Conseil du travail de Brampton et sept autres personnes faisaient du piquetage, portant des pancartes et distribuant des tracts devant un magasin Safeway qu'on voulait boycotter, parce qu'il vendait du raisin de la Californie. En l'espèce, M^{me} Carswell et onze autres personnes faisaient du piquetage, portant des pancartes et distribuant des tracts en face des locaux de leur employeur, Dominion Stores. Dans les deux cas, le piquetage se déroulait paisiblement.

¹⁰ (1971), 17 D.L.R. (3d) 128.

recite the facts upon which the case rested, the question was worded thus:

Did the learned Judges in Appeal err in law in determining that *the* owner of *the* property had sufficient possession of *the* shopping plaza sidewalk to be capable of availing itself of the remedy for trespass under The Petty Trespass Act, R.S.O. 1960, Chapter 294, Section 1(1)? (Italics are my own)

and in my view is so expressed, with repeated use of the definite article, as to relate the question to the circumstances in respect of which the judges made their determination.

The judgment of the Ontario Court of Appeal in *Peters*¹¹ was delivered by Chief Justice Gale who said, p. 146:

With respect to the first ground of appeal, it is our opinion that an owner who has granted a right of entry to a particular class of the public has not thereby relinquished his or its right to withdraw its invitation to the general public or any particular member thereof, and that if a member of the public whose invitation to enter has been withdrawn refuses to leave, he thereby becomes a trespasser and may be prosecuted under the *Petty Trespass Act*. Here, the invitation extended by the owner was of a general nature and included tenants, employees, agents and all persons having or seeking business relations with the tenants. However, notwithstanding the general nature of the invitation, the owner did not thereby lose its right to withdraw the invitation from the general public or any particular member thereof. In addition, it is also our view with respect to trespass that possession does not cease to be exclusive so long as there is the right to control entry of the general public, and here the owner had not relinquished that right of control.

The brief judgment in this Court, answering in the negative the question asked, neither adopted nor repudiated the reasons delivered in the Court of Appeal but it should not be overlooked that when the *Peters* case was before the Ontario Court of Appeal, counsel for Peters relied upon the decision of the Court of Appeal for Saskatchewan in *Grosvenor Park Shopping Centre Ltd. v. Waloshin*¹².

¹¹ (1970), 16 D.L.R. (3d) 143.

¹² (1964), 46 D.L.R. (2d) 750.

Bien que la question posée dans l'affaire *Peters* n'ait pas exposé les faits du litige, voici comment elle était formulée:

[TRADUCTION] Les savants juges d'appel ont-ils commis une erreur de droit en statuant que *le* propriétaire de *l'immeuble* avait sur *le* trottoir du centre commercial un droit de possession qui lui permettait de porter une accusation d'intrusion illicite en vertu du par. (1) de l'art. 1 du Petty Trespass Act, R.S.O. 1960, c. 294? (J'ai mis des mots en italique)

A mon avis, l'utilisation répétée de l'article défini vise à rattacher la question aux circonstances sur lesquelles les juges ont fondé leurs conclusions.

Le juge en chef Gale a rendu le jugement de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Peters*¹¹. Il dit, à la p. 146:

[TRADUCTION] Au sujet du premier motif d'appel, nous sommes d'avis que le propriétaire qui a accordé le droit d'accès à un certain public n'a pas, de ce fait, renoncé à son droit de retirer l'invitation au grand public ou à toute personne en faisant partie. Si une personne à qui l'invitation a été retirée refuse de partir, elle devient alors un intrus et est passible de poursuite en vertu du *Petty Trespass Act*. En l'espèce, l'invitation faite par le propriétaire était de nature générale et s'adressait aux locataires, leurs employés et mandataires et à toute personne traitant ou désirant traiter avec les locataires. Toutefois, malgré la nature générale de l'invitation, le propriétaire n'a pas perdu son droit de la retirer au grand public ou à une personne en particulier. En outre, nous sommes également d'avis qu'en matière d'intrusion illicite, la possession demeure exclusive tant qu'il existe un droit de regard sur l'entrée du grand public et, en l'espèce, le propriétaire n'avait pas renoncé à ce droit de regard.

Dans sa brève réponse négative à la question soumise, cette Cour n'a pas adopté ni rejeté les motifs de la Cour d'appel, mais il ne faut pas oublier que devant la Cour d'appel de l'Ontario, l'avocat de Peters s'était appuyé sur la décision de la Cour d'appel de la Saskatchewan dans *Grosvenor Park Shopping Centre Ltd. v. Waloshin*¹². Il s'agissait d'une injonction prononcée contre les grévistes de

¹¹ (1970), 16 D.L.R. (3d) 143.

¹² (1964), 46 D.L.R. (2d) 750.

That case arose out of injunction proceedings during a strike of employees of Loblaw Groceries Co. Ltd. in Saskatoon who were picketing with placards on the sidewalks adjacent to store premises located in a shopping centre. The pertinent part of the judgment of the Saskatchewan Court of Appeal reads:

Learned counsel for the appellant argued that the respondent did not have that degree of possession essential to an action in trespass.

The area upon which it is alleged the appellants have trespassed is part of what is well known as a shopping centre. While legal title to the area is in the respondent, it admits in its pleadings that it has granted easements to the many tenants. The evidence also establishes that the respondent has extended an unrestricted invitation to the public to enter upon the premises. The very nature of the operation is one in which the respondent, both in its own interests and in the interests of its tenants, could not do otherwise. Under these circumstances, it cannot be said that the respondent is in actual possession. The most that can be said is that the respondent exercises control over the premises but does not exercise that control to the exclusion of other persons. For that reason, therefore, the respondent cannot maintain an action in trespass against the appellants; *vide* 38 Hals., 3rd ed., p. 743, para. 1212. Support, too, for this view may be found in *Zeller's (Western) Ltd. v. Retail Food & Drug Clerks Union, Local 1518* (1963), 42 D.L.R. (2d) 582, 45 W.W.R. 337.

Chief Justice Gale, in *Peters*, offered this observation with respect to *Grosvenor Park*:

The solicitor for the appellant relied very heavily upon a decision of the Court of Appeal for Saskatchewan in *Grosvenor Park Shopping Centre Ltd. v. Waloshin et al.* (1964), 46 D.L.R. (2d) 750, 49 W.W.R. 237. If our view in this appeal does not harmonize with the reasoning of the Court in the *Grosvenor Park* case, we must respectfully disagree with that reasoning.

So when the *Peters* case came to this Court for consideration the Court had before it the reasoning of the Court of Appeal for Ontario in that case and the reasoning, difficult to reconcile, of the Court of Appeal for Saskatchewan in *Grosvenor Park*; the reasoning of the Ontario Court prevailed. There has been no suggestion that *Peters* was wrongly decided; therefore, I would think it must be regarded as controlling unless it can prop-

Loblaw Groceries Co. Ltd. à Saskatoon, qui faisaient du piquetage avec des pancartes sur les trottoirs adjacents aux locaux du magasin situés dans un centre commercial. Voici le passage pertinent de l'arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan:

[TRADUCTION] L'avocat des appelants a soutenu que l'intimée n'avait pas de droit de possession justifiant un recours fondé sur l'intrusion illicite.

L'endroit où seraient entrés illégalement les appelants, fait partie de ce que l'on appelle communément un centre commercial. Bien que l'intimée soit légalement propriétaire du terrain, elle admet dans ses plaidoiries écrites avoir accordé des servitudes aux nombreux locataires. Les témoignages révèlent aussi qu'elle a invité sans réserve le public à entrer dans les lieux. A cause de la nature même de son entreprise, son propre intérêt et celui de ses locataires ne lui permettaient pas d'agir autrement. Dans ces circonstances, on ne peut pas dire qu'elle a la possession effective. Tout au plus peut-on affirmer qu'elle exerce un droit de regard sur les lieux mais il ne s'agit pas d'un droit exclusif. Pour ce motif, elle ne peut donc pas exercer un recours valable pour intrusion illicite contre les appelants: voir 38 Hals., 3^e éd., à la p. 743, par. 1212. A l'appui de ce point de vue, on peut citer aussi *Zeller's (Western) Ltd. v. Retail Food & Drug Clerks Union, Local 1518* (1963), 42 D.L.R. (2d) 582, 45 W.W.R. 337.

Dans *Peters*, le juge en chef Gale a commenté l'arrêt *Grosvenor Park* comme suit:

[TRADUCTION] L'avocat de l'appellant s'est appuyé en grande partie sur une décision de la Cour d'appel de la Saskatchewan dans *Grosvenor Park Shopping Centre Ltd. v. Waloshin et al.* (1964), 46 D.L.R. (2d) 750, 49 W.W.R. 237. Dans le présent appel, si notre opinion ne concorde pas avec les motifs de la Cour dans l'affaire *Grosvenor Park*, nous devons respectueusement exprimer notre désaccord avec ces motifs.

Donc, quand l'affaire *Peters* a été soumise à cette Cour, cette dernière avait devant elle les motifs de la Cour d'appel de l'Ontario dans cette affaire-là et ceux de la Cour d'appel de la Saskatchewan dans l'affaire *Grosvenor Park*: ceux-ci difficilement conciliables avec les premiers. Les motifs de la Cour de l'Ontario ont prévalu. On n'a jamais suggéré que l'arrêt *Peters* était mal fondé; par conséquent, j'estime qu'il faut le considérer comme

erly be distinguished from the case at bar. No distinction can be made on the ground of contract; there is a copy of the lease from Fairview to Dominion Stores among the papers but it would not appear, nor has it been argued, that any distinction can rest on that document. As to a possible statutory distinction, the petty trespass acts of Manitoba and Ontario do not differ in any material respect and indeed s. 24 of *The Labour Relations Act* of Manitoba, 1972 (Man.), c. 75, specifically preserves rights against trespassers. Therefore it would seem the appeal must succeed unless a valid distinction can be drawn on the ground that the president of the Brampton Labour Council in *Peters* was a mere member of the general public from whom permission to remain on the premises could be withdrawn at will whereas Mrs. Carswell was an employee of one of the tenants of the shopping centre on strike in support of a current labour dispute, from whom permission to remain on the premises could not, as a matter of law, be withdrawn. I find myself unable to accept that any ground in law supports such a distinction.

The evidence discloses that distribution of pamphlets or leaflets in the mall of Polo Park Shopping Centre or on the parking lot has never been permitted by the management of the centre and that this prohibition has extended to tenants of the centre. The centre as a matter of policy has not permitted any person to walk in the mall carrying placards. There is nothing in the evidence supporting the view that in the present case the owner of the centre was acting out of caprice or whimsy or *mala fides*. In a comment entitled *Labour Law—Picketing in Shopping Centres*, (1965) 43 Can. Bar Rev. 357, at p. 362, H. W. Arthurs referred to the following as one of the legitimate concerns of the landlord of a shopping centre:

... while public authorities may, on behalf of the community, strike a reasonable balance between traffic and picketing on public sidewalks and streets, the shopping centre owner can hardly be expected to make such a choice; he has no authority to speak for the community; to grant picketing or parading privileges to all would invite chaos, while to do so selectively would invite commercial reprisals. He is thus driven to adopt a highly

un précédent à moins de pouvoir le distinguer du cas présent. Il est impossible de fonder une distinction sur les contrats en cause; parmi les pièces, il y a une copie du bail entre Fairview et Dominion Stores, mais il ne semble pas, et on ne l'a pas soutenu, que ce document puisse être utile à cet égard. Quant à la possibilité d'établir une distinction d'après les lois, celle du Manitoba et celle de l'Ontario sur le délit d'intrusion ne diffèrent en aucun point important et, de plus, l'art. 24 du *Labour Relations Act* du Manitoba, 1972 (Man.), c. 75 maintient expressément les droits de recours contre les intrus. Par conséquent, je crois que le pourvoi devrait être accueilli, à moins de considérer comme une distinction valable le fait que dans l'affaire *Peters*, le président du Conseil du travail de Brampton était simplement une personne du grand public, à qui on pouvait retirer à volonté l'autorisation de rester sur les lieux, alors que M^{me} Carswell était une employée de l'un des locataires du centre commercial, en grève à l'occasion d'un différend du travail, et qu'on ne pouvait pas, légalement, lui retirer l'autorisation de rester sur les lieux. Selon moi, une telle distinction ne peut légalement se justifier.

Les témoignages révèlent que l'administration du centre commercial n'a jamais autorisé la distribution de brochures ou de tracts sur le mail du centre Polo Park ou sur le terrain de stationnement et que cette interdiction visait également les locataires du centre. L'administration avait pour principe d'interdire l'accès du mail aux porteurs de pancartes. Les témoignages ne permettent nullement d'affirmer qu'en l'espèce, le propriétaire du centre a agi par caprice ou de mauvaise foi. Dans un commentaire intitulé *Labour Law—Picketing in Shopping Centres*, (1965) 43. Rev. du Barreau can. 357, à la p. 362, H. W. Arthurs a indiqué que l'une des préoccupations légitimes du propriétaire d'un centre commercial était la suivante:

[TRADUCTION] ... les pouvoirs publics peuvent, au nom de la collectivité, établir un équilibre raisonnable entre la circulation et le piquetage dans les rues ou sur les trottoirs publics, mais on ne peut s'attendre à ce que le propriétaire d'un centre commercial en fasse autant; il n'est pas le représentant de la collectivité; l'octroi sans distinction du privilège de faire du piquetage ou de défiler mènerait au chaos, alors que s'il ne l'accordait

restrictive approach to granting permission to groups who wish to parade or picket in the shopping centre.

It is urged on behalf of Mrs. Carswell that the right of a person to picket peacefully in support of a lawful strike is of greater social significance than the proprietary rights of an owner of a shopping centre and that the rights of the owner must yield to those of the picketer. The American example has been cited but I cannot say that I find the American cases to which we have been referred of great help. The facts in *Schwartz-Torrance Investment Corp. v. Bakery and Confectionery Workers' Union, Local No. 31*¹³, decided by the Supreme Court of California are almost identical with those in *Grosvenor Park*, but I think it not unimportant to note that in *Schwartz-Torrance* Justice Tobriner, early in his judgment, drew attention to the fact that the Legislature of the State of California had expressly declared that the public policy of the State favoured concerted activities of employees for the purpose of collective bargaining and had enacted the policy into an exception to the criminal trespass law. Construing that exception, the California Supreme Court in a case antedating *Schwartz-Torrance* had concluded that the Legislature, in dealing with trespasses, had specifically subordinated the rights of the property owner to those of persons engaged in lawful labour activities. *Schwartz-Torrance* is, therefore, of small aid in this case and indeed can be said to support, in a negative sense, a position inimical to that of Mrs. Carswell. And one need only read *Amalgamated Food Employees' Union, Local 590 v. Logan Valley Plaza Inc.*¹⁴, and then read *Lloyd Corporation Ltd. v. Tanner*¹⁵, to apprehend the uncertainties and very real difficulties which emerge when a court essays to legislate as to what is and what is not a permissible activity within a shopping centre.

qu'à certains, il s'exposerait à des représailles commerciales. Il est donc forcé de n'autoriser des groupes à défilér ou à faire du piquetage dans le centre commercial que d'une manière extrêmement restrictive.

On soutient au nom de M^{me} Carswell que le droit de faire du piquetage paisible pour appuyer une grève légale a une valeur sociale plus grande que le droit de propriété du propriétaire d'un centre commercial et que les droits du propriétaire ne doivent pas prévaloir sur ceux du piqueteur. On a invoqué la jurisprudence américaine, mais je ne trouve pas que les décisions américaines qu'on nous a citées soient bien utiles. Les faits de l'affaire *Schwartz-Torrance Investment Corp. v. Bakery and Confectionery Workers' Union, Local No. 31*¹³, jugée par la Cour suprême de la Californie, sont presque identiques à ceux de *Grosvenor Park*. Toutefois, à mon avis, il importe de souligner que dans *Schwartz-Torrance*, le juge Tobriner, au début de son jugement, a fait remarquer que la législature de l'état de la Californie avait spécifiquement déclaré que la politique de l'état était de favoriser les mesures concertées prises par les employés dans le cadre de la négociation collective et fait de cette règle une exception au droit pénal relatif à l'intrusion illicite. Interprétant cette exception, la Cour suprême de la Californie, dans un arrêt antérieur à l'affaire *Schwartz-Torrance*, avait conclu qu'en matière d'intrusion illicite, la législature avait subordonné sans équivoque les droits du propriétaire de l'immeuble à ceux des personnes s'adonnant à des activités syndicales licites. En l'espèce, l'arrêt *Schwartz-Torrance* ne nous est donc pas bien utile, il appuie, pour ainsi dire par la négative, une proposition contraire à celle de M^{me} Carswell. Il suffit seulement de lire l'arrêt *Amalgamated Food Employees' Union, Local 590 v. Logan Valley Plaza Inc.*¹⁴, et ensuite l'arrêt *Lloyd Corporation Ltd. v. Tanner*¹⁵, pour saisir toutes les incertitudes et les difficultés réelles qui surgissent lorsqu'une cour tente de définir ce qui est permis dans un centre commercial et ce qui ne l'est pas.

¹³ (1964), 394 P. 2d 921.

¹⁴ (1968), 391 U.S. 308.

¹⁵ (1972), 407 U.S. 551.

¹³ (1964), 394 P. 2d 921.

¹⁴ (1968), 391 U.S. 308.

¹⁵ (1972), 407 U.S. 551.

The submission that this Court should weigh and determine the respective values to society of the right to property and the right to picket raises important and difficult political and socio-economic issues, the resolution of which must, by their very nature, be arbitrary and embody personal economic and social beliefs. It raises also fundamental questions as to the role of this Court under the Canadian constitution. The duty of the Court, as I envisage it, is to proceed in the discharge of its adjudicative function in a reasoned way from principled decision and established concepts. I do not for a moment doubt the power of the Court to act creatively—it has done so on countless occasions; but manifestly one must ask—what are the limits of the judicial function? There are many and varied answers to this question. Holmes J. said in *Southern Pacific Co. v. Jensen*¹⁶, at p. 221: “I recognize without hesitation that judges do and must legislate, but they can do it only interstitially; they are confined from molar to molecular actions”. Cardozo, *The Nature of the Judicial Process* (1921), p. 141, recognized that the freedom of the judge is not absolute in this expression of his review:

This judge, even when he is free, is still not wholly free. He is not to innovate at pleasure. He is not a knight-errant, roaming at will in pursuit of his own ideal of beauty or of goodness. He is to draw his inspiration from consecrated principles.

The former Chief Justice of the Australian High Court, Sir Owen Dixon, in an address delivered at Yale University in September 1955, “Concerning Judicial Method”, had this to say:

But in our Australian High Court we have had as yet no deliberate innovators bent on express change of acknowledged doctrine. It is one thing for a court to seek to extend the application of accepted principles to new cases or to reason from the more fundamental of settled legal principles to new conclusions or to decide that a category is not closed against unforeseen instances which in reason might be subsumed thereunder. It is an entirely different thing for a judge, who is discontented with a result held to flow from a long accepted legal

¹⁶ (1917), 244 U.S. 205.

La théorie selon laquelle cette Cour devrait juger et établir la valeur sociale respective du droit de propriété et du droit au piquetage soulève des questions politiques et socio-économiques importantes et difficiles dont la solution, à cause de leur nature même, est inévitablement arbitraire et reflète nécessairement des convictions économiques et sociales personnelles. Elle soulève aussi des questions fondamentales sur le rôle de cette Cour en vertu de la constitution canadienne. D’après moi, cette Cour a l’obligation de remplir sa fonction judiciaire d’une manière raisonnée d’après des concepts établis et des décisions fondées sur des principes. Je ne doute pas un instant que la Cour puisse faire preuve d’initiative et elle l’a fait à maintes reprises; toutefois, il est clair qu’il faut se demander quelles sont les limites de la fonction judiciaire. On peut répondre de bien des façons à cette question. Le juge Holmes a dit dans l’arrêt *Southern Pacific Co. v. Jensen*¹⁶, à la p. 221: [TRADUCTION] «Je reconnais sans hésiter que les juges légifèrent et doivent légiférer, mais ils ne peuvent le faire que pour combler des lacunes; leur action se limite à des détails microscopiques». Cardozo, dans *The Nature of the Judicial Process*, (1921), à la p. 141, admettait que la liberté du juge n’est pas absolue:

[TRADUCTION] Ce juge, même quand il est libre, ne l’est pas encore complètement. Il ne doit pas innover selon son bon plaisir. Il n’est pas un chevalier errant, poursuivant à son gré son propre idéal de beauté ou de bonté. Il doit s’inspirer de principes consacrés.

Voici ce que disait l’ancien juge en chef de la Haute cour d’Australie, Sir Owen Dixon, dans un discours prononcé à l’université Yale en septembre 1955, qui s’intitulait «Concerning Judicial Method»:

[TRADUCTION] Cependant, nous n’avons pas encore connu, dans notre Haute cour australienne, d’innovateurs conscients, désireux de modifier réellement la doctrine reconnue. C’est une chose pour un tribunal que d’essayer d’appliquer des principes reconnus à des cas nouveaux ou d’en arriver à des conclusions nouvelles à partir de plus importants principes de droit déjà admis ou de décider d’inclure dans une catégorie donnée des cas imprévus qui peuvent logiquement y entrer. C’en est une autre pour un juge, mécontent d’une décision qui

¹⁶ (1917), 244 U.S. 205.

principle, deliberately to abandon the principle in the name of justice or of social necessity or of social convenience. The former accords with the technique of the common law and amounts to no more than an enlightened application of modes of reasoning traditionally respected in the courts. It is a process by the repeated use of which the law is developed, is adapted to new conditions, and is improved in content. The latter means an abrupt and almost arbitrary change.

(See also Jaffe, *English and American Judges as Lawmakers* (1969); McWhinney, *Canadian Jurisprudence* (1958), pp. 1-23; Friedmann, *Law in a Changing Society*, 2nd ed. (1972), pp. 49-90; and Allen, *Law in the Making*, 7th ed. (1964), pp. 302-11.)

Society has long since acknowledged that a public interest is served by permitting union members to bring economic pressure to bear upon their respective employers through peaceful picketing, but the right has been exercisable in some locations and not in others and to the extent that picketing has been permitted on private property the right hitherto has been accorded by statute. For example, s. 87 of the *Labour Code of British Columbia Act*, 1973 (B.C.) (2nd Sess.), c. 122, provides that no action lies in respect of picketing permitted under the Act for trespass to real property to which a member of the public ordinarily has access.

Anglo-Canadian jurisprudence has traditionally recognized, as a fundamental freedom, the right of the individual to the enjoyment of property and the right not to be deprived thereof, or any interest therein, save by due process of law. The Legislature of Manitoba has declared in *The Petty Trespasses Act* that any person who trespasses upon land, the property of another, upon or through which he has been requested by the owner not to enter, is guilty of an offence. If there is to be any change in this statute law, if A is to be given the right to enter and remain on the land of B against the will of B, it would seem to me that such a change must be made by the enacting institution, the Legislature, which is representative of the people and designed to manifest the political will, and not by the Court.

s'inspire d'un principe de droit reconnu depuis longtemps, que d'abandonner de plein gré ce principe au nom de la justice ou de la nécessité ou de la commodité sociales. Le premier procédé est conforme aux règles de la *common law* et n'est qu'une application éclairée des méthodes de raisonnement qu'ont toujours respectées les tribunaux. Il s'agit d'une formule dont l'usage répété permet au droit d'évoluer, de s'adapter aux conditions nouvelles et d'améliorer son contenu. Le second procédé équivaut plutôt à une modification brusque et presque arbitraire.

(Voir également Jaffe, *English and American Judges as Lawmakers* (1969); McWhinney, *Canadian Jurisprudence*, (1958), aux pp. 1 à 23; Friedmann, *Law in a Changing Society*, 2^e éd. (1972), aux pp. 49 à 90 et Allen, *Law in the Making*, 7^e éd. (1964), aux pp. 302 à 311.)

La société reconnaît depuis longtemps qu'il est dans l'intérêt public de permettre aux syndiqués d'exercer une pression économique sur leurs employeurs en faisant du piquetage pacifique; toutefois, l'exercice de ce droit a été permis dans certains endroits et interdit dans d'autres et, jusqu'à présent, le piquetage n'a été permis sur la propriété privée que lorsque la législation l'autorise. Par exemple, l'art. 87 du *Labour Code of British Columbia Act*, 1973 (B.C.) (2^e Sess.), c. 122, décrète qu'à l'égard du piquetage autorisé en vertu de cette Loi, il n'y a pas de recours pour intrusion illicite en des lieux où le public a droit d'accès en temps ordinaire.

La jurisprudence anglo-canadienne reconnaît traditionnellement comme une liberté fondamentale le droit de l'individu à la jouissance de ses biens et le droit de ne s'en voir privé, même partiellement, si ce n'est pas l'application régulière de la loi. La législature du Manitoba a édicté dans le *Petty Trespasses Act* que quiconque entre illégalement dans un terrain appartenant à une autre personne malgré l'interdiction du propriétaire d'y entrer ou d'y passer, est coupable d'une infraction. Si cette loi doit être modifiée, si l'on doit permettre à A d'entrer sur le terrain de B et d'y rester contre la volonté de ce dernier, j'estime qu'il revient à l'institution qui l'a édictée, c'est-à-dire à la législature qui représente le peuple et est constituée pour exprimer sa volonté politique, et non au tribunal, d'apporter la modification voulue.

I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal for Manitoba and restore the judgment of the County Court judge.

Appeal allowed, LASKIN C.J. and SPENCE and BEETZ JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Aikins, MacAulay & Thorvaldson, Winnipeg.

Solicitors for the respondent: Gallagher, Chapman, Greenberg & Co., Winnipeg.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel du Manitoba et de rétablir le jugement du juge de la Cour de comté.

Pourvoi accueilli, le JUGE EN CHEF LASKIN et les JUGES SPENCE et BEETZ étant dissidents.

Procureurs de l'appelant: Aikins, MacAulay & Thorvaldson, Winnipeg.

Procureurs de l'intimée: Gallagher, Chapman, Greenberg & Co., Winnipeg.

Agnew-Surpass Shoe Stores Limited
(Defendant) Appellant;

and

Cummer-Yonge Investments Ltd. (Plaintiff)
Respondent.

1974: November 12, 13; 1975: April 22.

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

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ONTARIO

Landlord and tenant—Insurance—Fire insurance—Interpretation of lease—Liability of tenant for fire loss—Exculpatory provision applicable to fire caused by negligence—Not applicable to loss of rental income—Entitlement of tenant to benefit from insurance—Waiver of subrogation by insurer—The Conveyancing and Law of Property Act, R.S.O. 1970, c. 85, ss. 30, 33—The Short Forms of Leases Act, R.S.O. 1970, c. 436, Sch. B, cl. 9—The Insurance Act, R.S.O. 1970, c. 224, s. 126.

Appellant was tenant of premises in a shopping centre of which respondent was owner landlord. The lease did not contain the usual tenant's repairing covenants, but instead required the landlord to insure the shopping centre, including the building in which the tenant had its premises, "against all risk of loss or damage caused by or resulting from fire". It required the tenant to take good and proper care of the leased premises, "except for reasonable wear and tear . . . and damage to the building caused by perils against which the lessor is obligated to insure hereunder". The fire insurance policy taken out by respondent on the shopping centre provided indemnity against fires, without exception for fires resulting from negligence whether of respondent as landlord or of a tenant or third party. The insurance policy also covered part, but not all, of the loss of rental income. A fire broke out in the premises occupied by appellant as a result of appellant's negligence. Thereafter a subrogated action was pursued in respondent's name by the insurer and the issue of the tenant's (appellant's) liability turned on whether by the terms of the lease respondent had accepted an obligation to effect fire insurance on the shopping centre which would, *inter alia*, have protected the tenant from liability which it would otherwise have had to suffer if a fire occurred by reason of its own negligence. Respondent admitted that in terms of the

Agnew-Surpass Shoe Stores Limited
(Défenderesse) Appelante;

et

Cummer-Yonge Investments Ltd.
(Demanderesse) Intimée.

1974: les 12 et 13 novembre; 1975: le 22 avril.

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

EN APPEL DE LA COUR SUPRÊME DE L'ONTARIO

Locateur et locataire — Assurances — Assurance-incendie — Interprétation du bail — Responsabilité du locataire pour dommages causés par un incendie — Clause exonératoire applicable à un incendie causé par négligence — Inapplicable au regard de la perte de loyers — Le locataire a droit au bénéfice de la police d'assurance — Renonciation par l'assureur au bénéfice de subrogation — The Conveyancing and Law of Property Act, R.S.O. 1970, c. 85, art. 30 et 33 — The Short Forms of Leases Act, R.S.O. 1970, c. 436 annexe B, clause 9 — The Insurance Act, R.S.O. 1970, c. 224, art. 126.

L'appelante était locataire de locaux dans un centre commercial dont l'intimée était à la fois propriétaire et locateur. Le bail ne contenait pas l'engagement usuel du locataire d'effectuer les réparations, mais obligeait plutôt le locateur à assurer le centre commercial, y compris le bâtiment abritant les locaux du locataire, «contre tous les risques de pertes ou dommages causés par le feu». Le bail exigeait du locataire qu'il maintienne les lieux loués en bon état d'entretien, sous réserve de «la détérioration et l'usure normales et les dommages causés au bâtiment par des risques contre lesquels le locateur est obligé de s'assurer en vertu des présentes». La police d'assurance-incendie obtenue par l'intimée sur le centre commercial prévoyait l'indemnisation en cas d'incendie résultant de négligence, que celle-ci soit le fait de l'intimée en tant que locateur, d'un locataire ou d'un tiers. La police d'assurance couvrait également une partie de la perte de loyers. Un incendie s'est déclaré dans les locaux occupés par l'appelante et a été causé par sa négligence. Par la suite, l'assureur a intenté au nom de l'intimée une action subrogatoire, et on y a soulevé la question de la responsabilité du locataire (l'appelante) en regard de l'obligation assumée par l'intimée aux termes du bail de protéger le centre commercial par une assurance qui, entre autres choses, garantissait le locataire contre la responsabilité qui autrement lui aurait

lease it had assumed an obligation to insure against loss by fire but contended that it had not covenanted to insure for the benefit of the appellant. Hartt J. at trial dismissed the action but the Court of Appeal imposed liability on the tenant.

Held (Laskin C.J. and Judson and Spence JJ. *dissenting in part* and Martland and de Grandpré JJ. *dissenting*): The appeal should be allowed in part.

Per Ritchie, Pigeon, Dickson and Beetz JJ.: It ought to be considered as settled by the judgment in *United Motors Service, Inc. v. Hutson et al.*, [1937] S.C.R. 294, that an exculpatory clause substantially in the terms of cl. 9, in Sch. B of *The Short Forms of Leases Act* (now R.S.O. 1970, c. 436) should be read as leaving the lessee liable for damage by a fire caused through his negligence. However the governing principle as to what is required to absolve a lessee from liability for his negligence is simply that such intention be adequately expressed. Explicit reference to negligence is not necessary, and even a clause in general terms may sometimes cover negligence. The exculpatory clause in the present case was not in the form of *The Short Forms of Leases Act, supra*, or an equivalent form. Appellant's exoneration fell to be defined by reference to respondent's obligation to insure in express terms. As the fire insurance policy, unlike an exculpatory clause, is to be read as covering negligence, the clause operated by way of reference to perils to be insured against, including fire however occurring, whether by negligence or otherwise. By the insurance policy the insurers had authorized the owner to release third parties from liability prior to any loss. However the exculpatory clause did not extend to the claim for loss of rental income because it covered "damage to the building" only. As the tenant could not claim the benefit of insurance taken by the respondent owner beyond what the lease required, which was insurance of the shopping centre against named perils, there was no distinction to be made between the insured and uninsured portions of the rental income loss. Appellant was liable in that respect notwithstanding that property damage was not recoverable due to the exculpatory clause.

Per Laskin C.J. and Judson and Spence JJ. *dissenting in part*: The relevant provisions of the lease when read

incombé en cas d'incendie provoqué par sa négligence. L'intimée a admis qu'en vertu des termes du bail elle avait assumé l'obligation de contracter une police d'assurance-incendie, mais elle a prétendu qu'elle ne s'était pas engagée à obtenir une assurance au bénéfice de l'appelante. En première instance, le juge Hartt a rejeté l'action mais la Cour d'appel a tenu le locataire responsable.

Arrêt (Le juge en chef Laskin et les juges Judson et Spence étant *partiellement dissidents* et les juges Martland et de Grandpré étant *dissidents*): Le pourvoi doit être accueilli en partie.

Les juges Ritchie, Pigeon, Dickson et Beetz: Il faut tenir pour décidé par l'arrêt *United Motors Service, Inc. c. Hutson et al.*, [1937] R.C.S. 294, qu'une clause exonératoire, en substance au même effet que la clause 9 de l'annexe B du *Short Forms of Leases Act* (maintenant R.S.O. 1970, c. 436) laisse au locataire la responsabilité des dommages résultant d'un feu causé par sa négligence. Toutefois, si un locataire désire limiter sa responsabilité découlant de sa négligence, il suffit, selon le principe général, d'exprimer en termes clairs cette intention. Une mention explicite de la négligence n'est pas nécessaire et cette dernière peut parfois être couverte même par une clause rédigée en termes généraux. En l'espèce, la clause exonératoire ne suit pas le texte du *Short Forms of Leases Act*, précité, ou un texte équivalent. La non-responsabilité de l'appelante est déterminée par renvoi à l'obligation expresse de l'intimée d'assurer le bâtiment. Puisque, au contraire d'une clause exonératoire, une police d'assurance-incendie couvre toute négligence, la clause joue par renvoi aux risques contre lesquels la police d'assurance doit être obtenue, y compris les risques contre l'incendie, de quelque façon qu'il se produise, par négligence ou autrement. Dans la police d'assurance, l'assureur autorisait le propriétaire à décharger les tiers de toute responsabilité avant que ne survienne un sinistre. Toutefois, la clause exonératoire ne peut être invoquée à l'encontre d'une réclamation pour la perte de loyers puisque cette clause ne couvre que «les dommages au bâtiment». Puisque le locataire ne peut pas réclamer le bénéfice d'une assurance obtenue par le locateur au delà de ce à quoi celui-ci s'est obligé par le bail, c'est-à-dire d'assurer le centre commercial contre les risques mentionnés, il n'y a aucune distinction à faire entre la perte de loyers qui est couverte par l'assurance et celle qui ne l'est pas. L'appelante est donc responsable à cet égard bien qu'elle ne puisse l'être à l'égard des dommages matériels à cause de la clause exonératoire.

Le juge en chef Laskin et les juges Judson et Spence, *partiellement dissidents*: Lues ensemble, les dispositions

together forced the conclusion that the lessee was to have the benefit of fire insurance to be effected by the lessor in respect of loss or damage arising from the lessee's negligence. *Canada Steamship Lines Ltd. v. The King*, [1952] A.C. 192 and *United Motors Service, Inc. v. Hutson*, *supra*, had no bearing on the issues in this case. As to the claim for rental loss, the appellant was in no different position in respect of that than in respect of the other portions of the claim. This loss was within the ambit of the landlord's covenants to provide coverage for the tenant "against all risks of loss or damage caused by or resulting from fire". The landlord had obtained partial coverage in its policy against loss of rental income, and its failure to obtain full protection could not be laid at the appellant's door.

Per Martland and de Grandpré JJ. *dissenting*: The submission by the tenant was that the lease created an exception to the general rule of liability for his negligence governed by ss. 30 and 33 of *The Conveyancing and Law of Property Act*. This submission had however to be examined in light of the general principle that an exception must be read restrictively and in light of both *Canada Steamship Lines Ltd. v. The King*, *supra* and *United Motors Service, Inc. v. Hutson*, *supra*. The lease as a whole, as well as various particular clauses, leads to the conclusion that the words used by the parties were not wide enough to exclude the liability of the tenant where its negligence was clearly established.

[*United Motors Service, Inc. v. Hutson*, [1937] S.C.R. 294 distinguished; *Alderslade v. Hendon Laundry Ltd.*, [1945] 1 K.B. 189; *Rutter v. Palmer*, [1922] 2 K.B. 87; *Canada Steamship Lines Ltd. v. The King*, [1952] A.C. 192; *Salmon River Logging Co. Ltd. v. Burt Bros.*, [1953] 2 S.C.R. 117; *Shaw v. Robberds* (1837), 6 Ad. & E. 75; *Attorney-General v. Adelaide Steamship Co.*, [1923] A.C. 292; *Rivtow Marine Ltd. v. Washington Iron Works*, [1974] S.C.R. 1189 referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ allowing an appeal from a judgment of Hartt J. at trial. Appeal allowed in part with costs, Laskin C.J. and Judson and Spence JJ. *dissenting* in part and Martland and de Grandpré JJ. *dissenting*.

¹ [1972] 2 O.R. 341.

pertinentes du bail amènent à conclure que le locataire doit bénéficier de l'assurance-incendie obtenue par le locateur contre la perte ou le dommage résultant de la négligence du locataire. Les arrêts *Canada Steamship Lines Ltd. v. The King*, [1952] A.C. 192 et *United Motors Service, Inc. c. Hutson*, précité, n'ont aucune incidence sur les questions présentement en litige. La position de l'appelante à l'égard de la réclamation pour la perte de loyers n'est pas différente de sa position à l'égard des autres éléments de la réclamation. Cette perte était incluse dans le champ de l'obligation du locateur d'obtenir pour le locataire une assurance couvrant «tous les risques de pertes ou dommages causés par le feu». L'assurance contractée par le locateur ne couvrirait qu'une partie de la perte de loyers. Le défaut de ce dernier de s'assurer pour la pleine valeur ne peut être imputé à l'appelante.

Les juges Martland et de Grandpré, *dissidents*: Le locataire prétend que le bail a créé une exception à la règle générale de responsabilité découlant de sa négligence, telle que régie par les art. 30 et 33 du *Conveyancing and Law of Property Act*. Toutefois, cette prétention doit être examinée à la lumière du principe général qu'une exception doit être interprétée restrictivement ainsi qu'à la lumière des arrêts *Canada Steamship Lines Ltd. v. The King*, précité, et *United Motors Service, Inc. c. Hutson*, précité. Un examen du bail en son entier et de différentes clauses particulières permet de conclure que les termes utilisés par les parties ne sont pas assez généraux pour décharger le locataire de sa responsabilité lorsque sa négligence est clairement établie.

[Distinction faite avec l'arrêt: *United Motors Service, Inc. c. Hutson*, [1937] R.C.S. 294; arrêts mentionnés: *Alderslade v. Hendon Laundry Ltd.*, [1945] 1 K.B. 189; *Rutter v. Palmer*, [1922] 2 K.B. 87; *Canada Steamship Lines Ltd. v. The King*, [1952] A.C. 192; *Salmon River Logging Co. Ltd. c. Burt Bros.*, [1953] 2 R.C.S. 117; *Shaw v. Robberds* (1837), 6 Ad. & E. 75; *Attorney-General v. Adelaide Steamship Co.*, [1923] A.C. 292; *Rivtow Marine Ltd. c. Washington Iron Works*, [1974] R.C.S. 1189.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ qui a accueilli l'appel d'un jugement de première instance prononcé par le juge Hartt. Pourvoi accueilli en partie avec dépens, le juge en chef Laskin et les juges Judson et Spence étant partiellement dissidents et les juges Martland et de Grandpré étant dissidents.

¹ [1972] 2 O.R. 341.

John P. Bassel, Q.C., and J. Murray Davison,
for the appellant.

Brendan O'Brien, Q.C., and L. P. Shannon,
Q.C., for the respondent.

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

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting in part*)—The question in this appeal is whether the appellant, a tenant for a term of years of premises in a shopping centre, is answerable, under its lease of those premises, to the respondent, the owner-landlord of the shopping centre, for loss and damage from a fire originating in the tenant's premises and caused by its negligence. Substantially, the action out of which this appeal arises is a subrogated one, pursued in the respondent's name by its insurer; and the issue of the tenant's liability, in whole or in part, turns on whether by the terms of the lease the respondent had accepted an obligation to effect insurance on the shopping centre, including the building in which the tenant carried on its business, which would, *inter alia*, protect the tenant from liability which it would otherwise have to suffer if a fire occurred by reason of its negligence.

It is conceded that the fire policy taken out by the respondent on the buildings in its shopping centre provided indemnity against fires resulting from negligence, whether of the respondent or the appellant or a third party. The present appeal does not, however, fall to be decided on the terms of the policy but rather on the terms of the lease. The insurer's subrogated claim against the tenant is sustainable only on that footing; the insurer's liability under the policy is not in issue in this appeal. The respondent admitted that under the terms of the lease, hereinafter referred to, it had assumed an obligation to insure both its own and the appellant's interest against loss by fire, but it contended that it had not covenanted to insure for the benefit of the appellant; the obligation, according to its counsel, was only to make manifest its ability to replace the shopping centre premises for the benefit of all tenants, if those premises should be destroyed by fire, but without in any way giving the tenants themselves, or at least this appellant,

John P. Bassel, c.r., et J. Murray Davison, pour l'appelante.

Brendan O'Brien, c.r., et L. P. Shannon, c.r., pour l'intimée.

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

LE JUGE EN CHEF (*dissident en partie*)—Il s'agit en ce pourvoi de décider si l'appelante, locataire pour une période déterminée dans un centre commercial, est en vertu du bail des lieux loués, responsable envers l'intimée, propriétaire du centre commercial, des dommages résultant d'un incendie qui a originé dans les lieux occupés par le locataire et a été causé par sa négligence. La poursuite qui fait l'objet du pourvoi est essentiellement une action subrogatoire, intentée par un assureur au nom de l'intimée; et la responsabilité du locataire, totale ou partielle, dépend de la question de savoir si, par les termes du bail, l'intimée a assumé l'obligation de protéger le centre commercial, y compris le bâtiment où la locataire exerçait son commerce, par une assurance qui, entre autres choses, garantirait la locataire contre la responsabilité qui autrement lui incomberait en cas d'incendie provoqué par sa négligence.

On admet que la police d'assurance-incendie obtenue par l'intimée sur les bâtiments de son centre commercial prévoyait l'indemnisation en cas d'incendie résultant de négligence que celle-ci soit le fait de l'intimée, de l'appelante ou d'un tiers. Toutefois, on n'a pas à trancher le présent pourvoi d'après les termes de la police, mais plutôt d'après les termes du bail. La réclamation de l'assureur par subrogation contre la locataire ne peut être admise que sous cet aspect; la responsabilité de l'assureur en vertu de la police n'est pas en litige. L'intimée admet qu'en vertu des termes du bail, mentionnés ci-dessous, elle avait assumé l'obligation d'assurer à la fois ses intérêts et ceux de l'appelante contre l'incendie, mais elle prétend qu'elle ne s'est pas engagée à obtenir une assurance au bénéfice de l'appelante; d'après son avocat, l'obligation visait seulement à démontrer qu'elle serait capable de remplacer, dans l'intérêt de tous les locataires, les lieux loués du centre commercial si ces derniers étaient détruits par un

any benefit from the insurance by way of protection from liability for negligence. I do not read the terms of the lease this narrowly. I am of the opinion that Hartt J. who dismissed the action was right and that the Ontario Court of Appeal was wrong in imposing liability upon the appellant.

I turn to the relevant terms of the lease and say, by way of preface, that it is common ground that, under any general repairing covenants given by a tenant which except damage by fire, the tenant remains liable for such damage if it arises from its negligence. Nothing in my opinion turns on the fact that ss.30 and 33 of *The Conveyancing and Law of Property Act*, R.S.O. 1970, c.85 make a tenant for years impeachable for waste and liable for damages accordingly. These provisions are merely echoes of history, and are completely irrelevant to a modern commercial lease which sets out, as does the one in issue here, reciprocal obligations and sets limits to obligations to repair and to reinstate premises destroyed by fire.

The heart of the lease between the parties (apart from the provisions as to the length of the term and the rent) lies in two paragraphs, numbered 8 and 9, which contain numerous subparagraphs. Paragraph 8 begins with these telling words:

“The Lessee covenants and agrees with the Lessor as follows:”

Similarly, para. 9 begins:

“The Lessor covenants with the Lessee as follows:”

I emphasize this because of the respondent's contention that certain obligations, admittedly resting on the lessor under para. 9, do not run to the benefit of the lessee. If I am reduced to technicality, which I would prefer to avoid in an arm's length lease between business corporations, say simply that where a covenant runs to the lessee from the lessor it goes beyond mere promise at large or statement of intention and enures to the lessee's benefit according to its terms. The stand-

incendie, mais sans donner aux locataires eux-mêmes, ou du moins la présente appelante, le bénéfice de l'assurance en les garantissant contre la responsabilité résultant de leur négligence. Je n'interprète pas le libellé du bail de façon si étroite. Je suis d'avis que le juge Hartt qui a rejeté l'action avait raison et que la Cour d'appel d'Ontario a eu tort de tenir l'appelante responsable.

Je passe aux termes pertinents du bail et je signale, en guise d'avant-propos, qu'il est reconnu que dans toute stipulation par laquelle le locataire s'engage généralement à effectuer les réparations nécessaires sauf si les dommages sont causés par le feu, ce dernier demeure responsable si pareils dommages sont dus à sa négligence. A mon avis, il importe peu que les art. 30 et 33 du *Conveyancing and Law of Property Act*, R.S.O. 1970, c. 85 rendent un locataire, dont la durée du bail est déterminée, responsable des dégradations et des dommages-intérêts en résultant. Ces dispositions ne sont que des échos du passé et elles sont tout à fait étrangères à un bail commercial moderne qui établit, comme le fait celui en l'espèce, des obligations réciproques et apporte des restrictions aux obligations d'effectuer les réparations et de remplacer les lieux détruits par le feu.

L'essentiel du bail entre les parties (en plus des dispositions relatives à la durée et au loyer) est exprimé dans deux clauses, numérotées 8 et 9, lesquelles comprennent plusieurs paragraphes. Le préambule de la cl. 8 se lit comme suit:

[TRADUCTION] «Le locataire s'engage et convient avec le locateur ce qui suit:»

De la même façon, la cl. 9 commence par:

[TRADUCTION] «Le locateur s'engage envers le locataire comme suit:»

J'insiste sur cela en raison de la prétention de l'intimée que certaines obligations reconnues comme incombant au locateur en vertu de la cl. 9, ne sont pas stipulées au bénéfice du locataire. Si j'en suis réduit à des détails techniques, que je préférerais éviter dans un bail conclu entre des sociétés commerciales traitant à distance, je dis simplement que lorsqu'il y a un engagement du locateur envers le locataire, c'est plus qu'une simple promesse générale ou une déclaration d'in-

ard of appraisal is business efficacy, not conveyancing preciosity. The covenant obligations are, in my opinion, firmly stated in the present case.

Subparagraphs 10(1) and (2), 12, 14, 22 and 25 of para. 8 contain the material provisions of the lessee's covenants, and subparas. 2 and 5 of para. 9 embody the material provisions of the lessor's covenants relevant to the disposition of the present case. They read, respectively, as follows:

8.(10)

(1) The Lessee shall take good and proper care of the interior of the leased premises and appurtenances thereof (including all plate glass installed in or upon the leased premises) and any improvements now or hereafter erected therein and make all needed repairs and replacements thereto except for reasonable wear and tear, repairs to the four side walls, roof skylights, foundation, floors and the bearing structure of the Building forming part thereof, damage to the Building caused by water damage and damage to the Building caused by perils against which the Lessor is obligated to insure hereunder.

(2) The Lessee will repair according to notice and upon the determination hereof the leased premises shall be surrendered in the condition in which the Lessee is required to maintain the same except for reasonable wear and tear subject to the insurance provisions hereof.

(12) [This term authorizes the tenant at its own expense to decorate and to make improvements subject to certain improvements being conditioned on the lessor's consent and compliance with relevant statutes and regulations. The subparagraph then continues as follows:]... provided further that the Lessee shall pay to the Lessor the amount of the increase of any insurance premium or policy covering the Building and appurtenances thereto to the extent that such increase is directly attributable to an action by the Lessee under this paragraph and that such insurance shall not thereby be made liable to avoidance or cancellation by the insurer. . . .

(14) It is understood and agreed that the Lessee shall from and after the date upon which it takes possession of the leased premises hereunder, be responsible for the payment of rent and for all services as stipulated in paragraphs 5, 6 and 7 of this lease and also for the repair of any damage caused to the leased premises or to

tention mais bien une stipulation à l'avantage du locataire selon ses termes. Le critère d'appréciation est l'efficacité commerciale et non pas la forme des actes. A mon avis, les obligations sont clairement stipulées en l'espèce.

Les alinéas (1) et (2) du par. 10 ainsi que les par. 12, 14, 22 et 25 de la cl. 8 comprennent les dispositions relatives aux engagements du locataire et les par. 2 et 5 de la cl. 9 les dispositions relatives aux engagements du locateur, lesquels sont pertinents en vue de décider la présente affaire. Ils se lisent respectivement comme suit:

[TRADUCTION] 8.(10)

(1) Le locataire doit maintenir en bon état d'entretien l'intérieur des lieux loués et de leurs dépendances (y compris toute la glace polie installée sur les lieux loués) ainsi que les améliorations actuelles ou futures et il doit y effectuer les réparations et remplacements nécessaires sauf la détérioration et l'usure normales, les réparations aux quatre murs extérieurs, au toit, aux lanterneaux, aux fondations, aux planchers et à la charpente du bâtiment, les dommages au bâtiment causés par l'eau ou par des risques contre lesquels le locateur est obligé de s'assurer en vertu des présentes.

(2) Le locataire doit effectuer les réparations lorsque requis et, à l'expiration du bail, il doit remettre les lieux en bon état d'entretien, sauf la détérioration et l'usure normales et les dispositions relatives à l'assurance prévues aux présentes.

(12) [Cette stipulation autorise le locataire à décorer les lieux loués et à y faire certaines améliorations, à ses frais, sous réserve du consentement du locateur pour certaines améliorations et du respect des lois et règlements pertinents. Le paragraphe continue ensuite comme suit:]... sous réserve également que le locataire paie au locateur toute augmentation du montant de la prime ou des frais de la police d'assurance couvrant le bâtiment et ses dépendances dans la mesure où ladite augmentation découle directement d'un acte du locataire fait en vertu du présent paragraphe, et que ladite assurance ne devienne pas en raison de cet acte sujette à restriction ou annulation par l'assureur. . . .

(14) Il est convenu que le locataire est, à compter de la date où il prend possession des lieux loués ci-dessous, responsable du paiement du loyer et des services mentionnés aux clauses 5, 6 et 7, et également des réparations par suite de tout dommage causé aux lieux loués ou à toute autre partie du terrain ou du bâtiment ou des

any other portion of the lands or the Building or of other buildings comprising the Shopping Centre whether caused by the Lessee, its employees, servants, agents, workmen or invitees and whether caused while the Lessee is installing fixtures in the leased premises or stocking the leased premises or otherwise.

(22) The Lessee shall take out and keep in force during the term hereof ~~insurance upon all glass and plate glass in the leased premises and property damage insurance and public liability insurance all in amounts and with policies in form satisfactory from time to time to the Lessor and~~ all in recognized insurance companies and shall upon the written request of the Lessor provide a certificate from its insurers stating the amounts of such coverage. Each such policy shall name the Lessor as an additional insured and the cost or premium for each and every such policy shall be paid by the Lessee and not by the Lessor and the Lessee shall obtain from the insurance Companies involved undertakings to notify the Lessor in writing at least ten (10) days prior to any cancellation thereof. The Lessee agrees that if the Lessee fails to take out or to keep in force such insurance the Lessor will have the right to do so and to pay the premium therefor and in such event the Lessee shall repay to the Lessor the amount paid as premium, which repayment shall be deemed to be additional rent payable on the first day of the next month following the said payment by the Lessor. The Lessee shall take out and keep in force during the term hereof fire insurance covering his stock-in-trade, furniture and fixtures ~~in an amount equal to the full insurable value thereof.~~

(25) That the Lessee will not do or permit to be done, or omitted upon the leased premises, anything which shall cause the rate of insurance upon the said building or any part thereof to be increased and if the insurance rate shall be thereby increased the Lessee shall pay to the Lessor the amount by which the insurance premiums shall be so increased. It is agreed that if any insurance policy upon the leased premises shall be cancelled by the insurer by reason of the use and occupation of the leased premises or any part thereof by the Lessee or by any assignee or sub-lessee of the Lessee or by anyone permitted by the Lessee to be upon the said premises, the Lessor may at its option determine this lease forthwith by leaving upon the leased premises a notice in writing of its intention so to do and thereupon rent and any other payments for which the Lessee is liable under this lease shall be apportioned and paid in full to the date of such determination of the lease and the Lessee shall

autres bâtiments constituant le centre commercial, que ces dommages soient causés par le locataire, ses employés, préposés, mandataires, ouvriers ou invités ou qu'ils se produisent pendant que le locataire installe les lieux loués ou qu'il les garnit ou autrement.

(22) Le locataire doit obtenir et garder en vigueur, durant la durée des présentes, une assurance couvrant ~~toutes les vitres et les glaces polies situées sur les lieux loués et une assurance couvrant les dommages matériels et une assurance de responsabilité civile pour des montants et dans des catégories de police reconnus de temps à autre satisfaisants par le locateur,~~ lesdites polices devant provenir de compagnies d'assurance reconnues, et sur demande écrite du locateur, il doit fournir un certificat de ses assureurs indiquant le montant de ces assurances. Chaque police doit désigner le locateur à titre de bénéficiaire additionnel et le coût ou la prime de chacune desdites polices doit être payé par le locataire et non pas par le locateur et le locataire doit obtenir des assureurs un engagement de donner un avis par écrit au locateur au moins dix (10) jours avant de procéder à l'annulation de toute assurance. Le locataire accepte que s'il omet de se procurer lesdites assurances ou de les garder en vigueur, le locateur peut le faire lui-même et payer les primes pour lesdites polices et en pareil cas le locataire devra rembourser le locateur du montant payé à titre de primes, ledit remboursement devant être considéré comme un loyer additionnel payable le premier jour du mois suivant ledit paiement par le locateur. Le locataire doit obtenir et garder en vigueur, durant la durée des présentes, une assurance-incendie couvrant ses marchandises, ses meubles et accessoires ~~pour un montant égal à la pleine valeur assurable.~~

(25) Le locataire ne doit faire ni permettre ni omettre de faire quoi que ce soit dans les lieux loués susceptible de faire augmenter le taux d'assurance du bâtiment ou de quelque partie de celui-ci et si le taux d'assurance est ainsi augmenté le locataire doit payer au locateur le montant équivalent à l'augmentation des primes. Il est convenu que si quelque police d'assurance couvrant les lieux loués est annulée par l'assureur en raison de l'usage et de l'occupation des lieux loués ou de quelque partie de ceux-ci par le locataire ou par quelque cessionnaire ou sous-locataire du locataire ou par quelqu'un sur les lieux avec la permission du locataire, le locateur peut, à son choix, mettre fin à son bail immédiatement en laissant dans les lieux loués un avis par écrit de son intention de le faire et en conséquence le loyer et autres paiements auxquels le locataire est tenu en vertu de ce bail doivent être calculés proportionnellement et payés au complet jusqu'à la date de l'annulation du bail et le

immediately deliver up vacant possession of the leased premises to the Lessor.

9(2) The Lessor covenants to insure the Shopping Centre including the said Building, excluding foundations in each case, against all risk of loss or damage caused by or resulting from fire, lightning or tempest or any additional peril defined in a standard fire insurance additional perils supplemental contract. All such insurance shall to the best of the ability of the Lessor be to the full insurable value of the property insured.

(5) Except for reasonable wear and tear to repair the four side walls, roof, skylights, foundations, floors and bearing structure of the Building of which the leased premises form part, the sidewalls and parking areas of the Shopping Centre and damage to the Building, sidewalks and parking areas of the Shopping Centre caused by water and damage to any of them caused by perils against which the Lessor is obligated to insure, without being liable for any direct or consequential damage to person or property for any failure to do so.

Paragraph 5 of the lease is also of relevance to the issue of insurance coverage having regard to the words thereof that the parties struck out. It is as follows:

5. The Lessee shall pay for its own water (on a separate meter), electricity or other power (separate meter), janitor service, window cleaning, cleaning of sidewalks, and snow and ice removal on sidewalks, adjacent to its premises and ~~insurance covering all its obligations to repair and~~ such other risks as it may insure against (except such insurance as is herein required to be carried by the Lessor) and shall pay all taxes, rates, duties and assessments whatsoever whether municipal, parliamentary or otherwise now charged or hereafter charged upon and/or in respect of the contents of the leased premises and/or upon and/or in respect of any business or other activity carried on upon and/or in connection with the leased premises and/or upon the Lessee on account of the leased premises or such contents, business or other activity.

I may refer also to para. 11(2) which provides that if the premises are so badly destroyed by fire or other casualty as, in the opinion of the parties, not to be repairable within nine months of the happening of the damage the lease is to be void as from

locataire doit permettre au locateur de prendre possession immédiatement des lieux loués.

9(2) Le locateur s'engage à assurer le centre commercial y compris ledit bâtiment, sauf les fondations dans chaque cas, contre tous les risques de pertes ou dommages causés par le feu, la foudre ou les intempéries ou par tout autre risque additionnel défini dans un contrat type d'assurance-incendie complémentaire. Le locateur doit, autant que possible, faire en sorte que les biens soient assurés à la pleine valeur assurable.

(5) Sauf la détérioration et l'usure normales, le locateur doit effectuer les réparations aux quatre murs extérieurs, au toit, aux lanternaux, aux fondations, aux planchers et à la charpente du bâtiment, aux trottoirs et aux aires de stationnement du centre commercial ainsi que les réparations nécessitées par des dommages au bâtiment, aux trottoirs et aux aires de stationnement du centre commercial, causés par l'eau ou par des risques contre lesquels le locateur doit s'assurer, sans être responsable d'aucun préjudice causé directement ou indirectement aux personnes ou aux biens par omission de ce faire.

La clause 5 du bail est également pertinente à la question de l'assurance considérant les mots que les parties ont rayés. Elle se lit comme suit:

[TRADUCTION] 5. Le locataire doit payer l'eau (d'après un compteur distinct), l'électricité ou autre source d'énergie (compteur distinct), le service de conciergerie, le nettoyage des fenêtres, le nettoyage des trottoirs et l'enlèvement de la neige et de la glace sur les trottoirs adjacents à ses locaux et l'assurance ~~couvrant toutes ses obligations relatives aux réparations~~ et les autres risques contre lesquels il peut s'assurer (sauf l'assurance que le locateur est, en vertu des présentes, obligé d'obtenir) et il doit payer toutes les taxes et cotisations et tous les impôts de quelque nature qu'ils soient, prélevés par la municipalité, la législature ou un autre organisme, présentement ou ultérieurement, à l'égard du contenu des lieux loués, de tout commerce ou autre activité exercée sur les lieux loués ou afférente à ceux-ci, du locataire lui-même en raison de son occupation des lieux loués ou du contenu de ceux-ci ou du commerce ou autre activité qui y est exercée.

Je puis aussi renvoyer au par. (2) de la cl. 11 qui prévoit que si les lieux sont détruits par le feu ou autrement à tel point que, selon l'avis des parties, ils ne pourront être réparés dans un délai de neuf mois de la date du sinistre, le bail doit être consi-

the date of such happening and possession of the premises is to be surrendered accordingly.

After a consideration of various clauses of the lease and of a number of authorities, the trial judge, Hartt J., found that the parties had agreed that the lessor would assume the duty of purchasing fire insurance on the leased premises to protect the interests of both the lessor and lessee and that such insurance would cover loss by fire, however caused, whether by negligence of the tenant or otherwise. This view of the matter was rejected by the Ontario Court of Appeal which considered the case should be resolved by the legal principles governing exculpatory clauses, namely, that where such a clause would exonerate from liability for negligence as well as from contractual liability, it must expressly relieve from liability for negligence (unless it would otherwise have no subject matter) since otherwise it will be construed as exonerating only from contractual liability. *Canada Steamship Lines v. The King*², was cited and I shall return to it later. Kelly J.A. could not find that the lease clearly relieved the appellant from liability for fire caused by its negligence. It was also his opinion that "the ordinary concept" of fire insurance did not embrace insurance effected by a lessor to protect against its lessee's negligence; and he added this:

I can find nothing in the policy of insurance, read singly or in conjunction with the lease itself, to indicate any intention to insure against the peril of the Lessee's negligence. I think the policy has the usual effect only, namely, entitlement in the Lessor to indemnity (in addition to indemnity against any loss suffered by accidental fire) against fire loss arising from the Lessee's negligence to the extent to which the Lessor may be unable to recover that loss from the Lessee, and to a similar extent against fire loss occasioned by the negligence of third parties.

The "ordinary concept" of fire insurance does embrace fires caused by negligence and the fact is that the policy taken out by the lessor did insure

² [1952] A.C. 192.

déré nul à compter de la date de l'incident et le délaissement des lieux loués doit être fait en conséquence.

Après avoir examiné différentes stipulations du bail et certains précédents, le juge de première instance, le juge Hartt, a conclu que les parties avaient convenu que le locateur se chargerait d'assurer contre l'incendie les lieux loués afin de protéger à la fois les intérêts du locateur et du locataire et que l'assurance couvrirait la perte par le feu, que celle-ci soit causée par la négligence du locataire ou autrement. Ce point de vue a été rejeté par la Cour d'appel de l'Ontario qui a décidé que l'affaire devrait être résolue selon les principes juridiques régissant les clauses exonératoires, c'est-à-dire, que pour exonérer de la responsabilité découlant de la négligence en même temps que de la responsabilité contractuelle, pareille clause doit expressément énoncer l'exonération de responsabilité en raison de la négligence (à moins qu'autrement elle soit sans objet) puisque sans cela elle sera interprétée comme exonérant seulement de la responsabilité contractuelle. L'arrêt *Canada Steamship Lines v. The King*², a été mentionné et j'y reviendrai plus loin. Le juge d'appel Kelly a dit ne pouvoir conclure que le bail déchargeait clairement l'appelante de sa responsabilité pour un incendie causé par sa négligence. Il a également été d'avis que «le concept ordinaire» d'assurance-incendie ne comprend pas l'assurance obtenue par un locateur afin de se protéger contre la négligence de son locataire; et il a ajouté ceci:

[TRADUCTION] Je ne puis rien trouver dans la police d'assurance, que je la lise seule ou en regard du bail lui-même, qui indique quelque intention d'assurer le risque résultant de la négligence du locataire. Je crois que la police n'a que son effet ordinaire, c'est-à-dire, qu'elle donne droit au locateur de recevoir une indemnité (en plus de l'indemnité pour toute perte subie par un feu accidentel) pour toute perte par le feu résultant de la négligence du locataire dans la mesure où le locateur sera incapable de recouvrer cette perte du locataire, et dans la même mesure pour les pertes subies par le feu et causées par la négligence de tiers.

Le «concept ordinaire» d'assurance-incendie englobe les incendies causés par la négligence et la police obtenue par le locateur le protège effective-

² [1952] A.C. 192.

against negligence, whether that of the lessee or others. Even so, the question of the scope of the indemnity as it arises in this case is not dependent on the policy but, rather, so far as the lessor and lessee are concerned, on the terms of the lease.

What is significant about the lease in this case is that nowhere in it is there found the usual tenant's repairing covenant, which generally reads "to repair, reasonable wear and tear and damage by fire, lightning and tempest only excepted". Instead, the lease (as in para. 8(10)(1)) requires the tenant to take good and proper care, and make needed repairs and replacements, except for reasonable wear and tear and damage to the building caused by perils against which the lessor is obliged to insure; and again (as in para. 8(10)(2)), the tenant must repair according to notice, and surrender the premises in the required condition of maintenance, except for reasonable wear and tear subject to the insurance provisions of the lease. The excepted liability, referable to the lessor's insurance obligation, is reinforced by para. 5, in which the words "insurance covering all its obligations to repair", which refer to the tenant, are stroked out; and it is undeniable that ordinarily the obligations to repair would include obligations to repair damage from fire caused by the tenant's negligence. Again, para. 8(22) shows the words "insurance upon all glass and plate glass in the leased premises and property damage insurance" stroked out in a clause otherwise referring to the tenant's obligation to effect insurance; the obligation is limited to public liability insurance.

The connection between these matters and the lessor's insurance obligations under para. 9 are very clear under the terms of subparas. (2) and (5) of para. 9. There is an express undertaking by the lessor to the lessee to insure the shopping centre, including the building which embraces the leased premises, an undertaking explicitly directed to *all*

ment contre la négligence, soit du locataire soit d'autres personnes. Néanmoins la question soulevée en l'espèce ne dépend pas de la police mais plutôt, en ce qui concerne le locateur et le locataire, des modalités du bail.

Ce qui est significatif dans le bail en l'espèce c'est que nulle part on y trouve l'engagement usuel du locataire d'effectuer les réparations, lequel se lit généralement comme suit [TRADUCTION] «d'effectuer les réparations, sauf la détérioration et l'usure normales et les dommages résultant du feu, de la foudre et des intempéries». En revanche, le bail (à l'al. 1 du par. (10) de la cl. 8) exige que le locataire maintienne les lieux en bon état d'entretien et qu'il fasse les réparations et remplacements nécessaires, sauf la détérioration et l'usure normales et les dommages causés au bâtiment par des risques contre lesquels le locateur est obligé de s'assurer; et de plus, (à l'al. 2 du par. (10) de la cl. 8), le locataire doit effectuer les réparations lorsque requis et remettre les lieux loués en bon état d'entretien, sauf la détérioration et l'usure normales et les dispositions du bail relatives à l'assurance. L'exception de responsabilité, qui réfère à l'obligation du locateur de s'assurer, est renforcée par la cl. 5, dans laquelle les mots [TRADUCTION] «assurance couvrant toutes ses obligations relatives aux réparations», ayant trait aux obligations du locataire, sont rayés; et il est incontestable que l'obligation d'effectuer les réparations comprend ordinairement l'obligation de réparer les dommages causés par le feu résultant de la négligence du locataire. De plus, on voit qu'au par. (22) de la cl. 8 les mots [TRADUCTION] «assurance couvrant toutes les vitres et les glaces polies situées sur les lieux loués et une assurance contre les dommages matériels» sont rayés dans une clause qui par ailleurs vise l'obligation du locataire de s'assurer, cette obligation est restreinte à l'assurance de responsabilité civile.

La relation entre ces matières et les obligations d'assurance du locateur en vertu de la cl. 9 est très claire selon le texte des par. (2) et (5) de cette cl. 9. Il y a un engagement exprès du locateur envers le locataire d'assurer le centre commercial, y compris le bâtiment où sont situés les lieux loués, un engagement qui couvre explicitement *tous* les ris-

risk of loss or damage by fire (the emphasis is mine); and further, and of great significance is the lessor's obligation, reasonable wear and tear excepted, to repair the other side walls, roof, floors and foundation of the building of which the leased premises form part, and damage to the building caused by perils against which the lessor is obliged to insure. These perils include, as already indicated, all risk of loss or damage by fire. The qualification to this obligation to repair and reinstate the leased premises where damaged by fire is found in para. 11(2), which provides for termination of the lease only if the building in which the tenant's premises are located is not repairable within nine months.

Reinforcing the wide scope of the lessor's insuring obligation is para. 8(12), under which the tenant must pay to the lessor any increase in insurance premiums in respect of the building in which the lessee has its premises, where such increase was directly attributable to structural changes or improvements made by the tenant.

When all the foregoing provisions of the lease are read together, they force the conclusion that the lessee is to have the benefit of fire insurance to be effected by the lessor in respect of loss or damage arising from the lessee's negligence. Paragraph 8(14) of the lease does not alter this conclusion because it is referable to an obligation of repair which arises upon the taking of possession and which must be read in the light of the general repairing covenants in para. 8(10); otherwise it would be inconsistent therewith since it would, read literally and separately, oblige the lessee in respect of repairs from which it is expressly excepted under subpara. (10) and which the respondent had undertaken to effect under para. 9(5). I did not understand counsel for the respondent to urge that para. 8(14) had any dominating effect in this litigation.

The respondent's reliance on the principle governing exculpatory clauses is, in my view, misconceived; and even if those principles were appli-

ques de dommages ou de pertes par le feu (j'ai souligné *tous*); de plus, et c'est très significatif, il y a l'obligation du locateur d'effectuer les réparations, sauf la détérioration et l'usure normales, aux murs extérieurs, au toit, aux planchers et aux fondations du bâtiment dans lequel sont situés les lieux loués, ainsi que celles nécessitées par des dommages au bâtiment causés par des risques contre lesquels le locateur doit s'assurer. Ces risques comprennent, comme on l'a déjà mentionné, tous les risques de pertes ou de dommages causés par le feu. Cette obligation de réparer et de restaurer les lieux loués lorsqu'ils ont été endommagés par le feu est précisée au par. (2) de la cl. 11, lequel prévoit que le bail ne prendra fin que si l'édifice où sont situés les lieux loués ne peut être réparé dans un délai de neuf mois.

A l'appui de la portée étendue de l'obligation du locateur de s'assurer, il y a le par. (12) de la cl. 8, selon lequel le locataire doit payer au locateur toute augmentation des primes d'assurance à l'égard du bâtiment où sont situés les lieux loués, lorsque pareille augmentation découle directement de modifications ou d'améliorations faites par le locataire.

Lues ensemble, toutes ces dispositions du bail mentionnées ci-dessus amènent à conclure que le locataire doit bénéficier de l'assurance-incendie obtenue par le locateur contre la perte ou le dommage résultant de la négligence du locataire. Le paragraphe (14) de la cl. 8 du bail ne modifie pas cette conclusion car il concerne une obligation d'effectuer des réparations qui survient au moment de la prise de possession des lieux et qui doit être interprétée à la lumière des obligations générales relatives aux réparations énoncées au par. (10) de la cl. 8; autrement le paragraphe serait inconciliable avec le reste du bail puisque, interprété littéralement et séparément, il obligerait le locataire à des réparations dont il est exempté expressément par le par. (10) et que l'intimée s'engage à effectuer par le par. (5) de la cl. 9. Je ne comprends pas que l'avocat de l'intimée soutienne que le par. (14) de la cl. 8 ait un effet déterminant en ce litige.

A mon avis, l'intimée s'appuie à tort sur les principes régissant les clauses exonératoires; et même si ces principes s'appliquaient, je doute

able, I doubt that they would lead to the result reached by the Ontario Court of Appeal. To take this last point first, I have noted earlier that the lease does not contain the usual tenant's repairing clause which associates a covenant to repair with an exception of damage by fire. Rather, the lessor is obliged to insure against all risks of loss by fire, and the tenant's obligation to repair excepts damage caused by perils against which the lessor is obliged to insure. The tenant would not, ordinarily, be liable for an accidental fire where it was not caused by negligence. The lease in this case recites that it is made pursuant to *The Short Forms of Leases Act*. Under that Act (as it appears in R.S.O. 1970, c. 436) the standard tenant's repairing covenant reads "to repair, reasonable wear and tear and damage by fire, lightning and tempest only excepted". Variations are permitted, and it appears to me that the parties in the present case, in replacing the usual tenant's covenant to repair, which excludes liability for accidental fire, with a provision excluding liability for all risks of damage by fire, made it clear that the only subject matter which can be assigned to this exception so far as the tenant is concerned is coverage for fire arising from its negligence.

But be that as it may, we are not faced in this case with an exculpatory clause which is predicated upon the existence of some liability which that clause would reduce or eliminate. We are faced instead with a series of clauses under which the limits of particular liabilities are drawn *ab initio*. If this is to be regarded as falling within the principles governing exculpatory clauses, then every question of construction of a commercial document under which the range of liability is contested can be turned into a question of the limits of inculpability and exculpability. *Canada Steamship Lines Ltd. v. The King*³ involved a lease but that is its only affinity with the present case. The Crown had leased a freight shed to the

³ [1952] A.C. 192.

qu'ils mèneraient à la conclusion tirée par la Cour d'appel de l'Ontario. Pour commencer par ce dernier point, j'ai mentionné précédemment que le bail ne contient pas la clause habituelle qui oblige le locataire à effectuer les réparations, sauf en cas de dommages causés par le feu. Au contraire, le locateur doit s'assurer contre tous les risques de perte par le feu et le locataire doit effectuer les réparations sauf celles nécessitées par des dommages causés par des risques contre lesquels le locateur est obligé de s'assurer. Règle générale, le locataire n'est pas responsable d'un incendie accidentel qui n'est pas dû à la négligence. Le bail en l'espèce mentionne qu'il est fait conformément au *Short Forms of Leases Act*. En vertu de cette loi (comme elle apparaît dans les S.R.O. de 1970, c. 436), la clause-type relative à l'obligation du locataire d'effectuer les réparations se lit [TRADUCTION] «d'effectuer les réparations, sauf la détérioration et l'usure normales et les dommages résultant du feu, de la foudre et des intempéries». On peut modifier cette clause et il m'apparaît qu'en l'espèce les parties, en remplaçant l'engagement habituel du locataire d'effectuer les réparations, lequel exclut la responsabilité pour un feu accidentel, par une disposition excluant la responsabilité pour tous les risques de dommages par le feu, ont indiqué clairement que cette exception ne peut avoir qu'un seul objet pour le locataire, l'assurance contre le feu survenu en raison de sa négligence.

De toute manière, nous ne sommes pas en présence d'une clause exonératoire qui se fonde sur l'existence de quelque responsabilité que cette clause réduirait ou éliminerait. Il s'agit plutôt d'une série de clauses qui *ab initio* déterminent des responsabilités particulières. Si cela peut être considéré comme l'application des principes régissant les clauses exonératoires, alors toute question d'interprétation d'un écrit commercial qui donne ouverture à une contestation quant à l'étendue de la responsabilité, peut devenir une question relative à la démarcation de l'incrimination ou de l'exonération. L'arrêt *Canada Steamship Lines Ltd. v. The King*³ vise un bail mais c'est là sa seule affinité avec la présente affaire. Le gouvernement

³ [1952] A.C. 192.

appellant and, while repairs were being made by servants of the Crown who were using an oxy-acetylene torch, a fire broke out which destroyed the shed and contents. There was an exculpatory clause in the lease in favour of the lessor, and among the questions litigated was whether this clause, taken in relation to others, gave the lessor an immunity from liability for negligence with respect to damage or loss of the lessee's goods stored in the shed. The Privy Council held that the exculpation of the lessor did not extend to negligence but the considerations which led it to this conclusion have no bearing on the construction of the related clauses on which the present case turns.

Considerable reliance was placed by the respondent on the judgment of this Court in *United Motors Service Inc. v. Hutson*⁴, where the lease contained a covenant by the lessor to pay all taxes and all premiums of insurance upon the buildings erected on the demised premises. The lessee gave the usual repairing covenants which excepted reasonable wear and tear and damage by fire, lightning and tempest. The issue which arose in the case was mainly whether there was negligence on the lessee's part which caused the fire that damaged the leased building. In connection with this point, the Court reaffirmed the legal liability of a tenant under its repairing covenants where a damaging fire occurred by reason of its negligence. There is not a word in the reasons of this Court, nor indeed in those of the Ontario Court of Appeal, the Court below (see [1936] O.R. 225), which relates to the effect of the lessor's undertaking to pay all insurance premiums upon the tenant's liability for a fire arising from its negligence. There was no covenant by the lessor to insure as there is in the present case, and, in any event, I refuse to speculate from the result in the *Hutson* case (holding the tenant liable) that the Court must have concluded that (1) the lessor's covenant to pay insurance premiums was equivalent to a covenant to insure and (2) if so, the covenant did

avait loué à l'appelante un entrepôt et, alors que des réparations étaient effectuées par des employés publics qui utilisaient une torche oxyacétylénique, un incendie a éclaté et a détruit le hangar et son contenu. Il y avait dans le bail une clause exonératoire en faveur du locateur, et l'une des questions en litige était de savoir si cette clause, au regard des autres, donnait au locateur une immunité à l'encontre de la responsabilité résultant de négligence pour la perte des marchandises entreposées par le locataire dans le hangar ou pour les dommages causés à celles-ci. Le Conseil privé a décidé que l'exonération du locateur ne s'étendait pas à la négligence mais les motifs qui ont entraîné cette conclusion ne portent pas sur l'interprétation des clauses connexes qui sont au centre du présent litige.

L'intimée a insisté sur le jugement de cette Cour dans *United Motors Service Inc. c. Hutson*⁴, où le bail contenait une clause par laquelle le locateur s'engageait à payer toutes les taxes et toutes les primes d'assurance pour les bâtiments érigés sur les lieux loués. Le locataire s'était engagé aux réparations habituelles sauf la détérioration et l'usure normales et les dommages causés par le feu, la foudre et les intempéries. La question qui a été soulevée en cette affaire-là a été surtout de savoir s'il y avait eu de la part du locataire une faute qui aurait été la cause du feu qui a endommagé l'édifice loué. A cet égard, la Cour a réaffirmé la responsabilité légale du locataire qui s'est engagé à effectuer les réparations, lorsqu'un incendie résultant de sa négligence cause des dommages. Il n'est dit nulle part dans les motifs de cette Cour, ni en fait dans ceux de la Cour d'appel de l'Ontario, le tribunal d'instance antérieure (voir [1936] O.R. 225), qu'il existait une relation entre l'engagement du locateur de payer toutes les primes d'assurance et la responsabilité du locataire pour un incendie résultant de sa négligence. Il n'y avait pas d'engagement par le locateur de s'assurer comme il y en a en l'espèce, et, de toute façon, je ne veux pas conjecturer d'après l'arrêt *Hutson* (tenant le locataire responsable) que la Cour doit avoir conclu que (1) l'engagement du locateur de

⁴ [1937] S.C.R. 294.

⁴ [1937] R.C.S. 294.

not extend to any benefit to the lessee from such insurance. There is simply no correspondence, nothing remotely comparable between the spare provisions of the lease in the *Hutson* case and the related insurance and repairing covenants in the present case.

Counsel for the appellant and for the respondent referred to competing lines of American cases on the problem under consideration. In so far as any of these cases turn simply on the scope of an exception of fire in a repairing covenant, they are of no assistance here, no matter on which side of the line dividing liability and no liability they fall: contrast *General Mills Inc. v. Goldman*⁵ and *Morris v. Warner*⁶ and see also *Sears, Roebuck & Co. Inc. v. Poling*⁷. Whether there should be a shift in the scope given to a fire exception clause in a tenant's repairing covenant, in the light of standard fire insurance policies covering negligence and which are generally carried by an owner of property, need not be determined here. Where, in the American cases, the exception from liability for fire in the tenant's repairing covenants (especially the covenant to yield up in repair) is reinforced by a covenant on the lessor's part to insure, or to pay for insurance, the weight of the authority appears to be that the tenant is not liable for loss or damage from fire caused by its negligence: see *Fry v. Jordan Auto Co.*⁸; *Cerny-Pickas & Co. v. C.R. Jahn Co.*⁹; *Fred A. Chapin Lumber Co. v. Lumber Bargains Inc.*¹⁰; *contra, Winkler v. Appalachian Amusement Co.*¹¹. The case of *Wichita City Lines Inc. v. Puckett*¹², cited by the respondent, does not carry beyond the general rule that an exception of fire does not relieve a tenant of liability for negligence. The lessor in that case had retained possession of part of the building covered by the lease and had agreed therein to carry his own insurance.

⁵ (1950), 184 F. 2d 359.

⁶ (1929), 279 P. 152.

⁷ (1957), 81 N.W. 2d 462.

⁸ (1955), 80 So. 2d 53.

⁹ (1955), 131 N.E. 2d 100.

¹⁰ (1961), 11 Cal. Rptr. 634.

¹¹ (1953), 79 S.E. 2d 185.

¹² (1956), 295 S.W. 2d 894.

payer les primes d'assurance équivalait à un engagement de s'assurer et (2) dans l'affirmative, l'engagement ne donnait pas au locataire le bénéfice de cette assurance. Il n'y a simplement aucune corrélation, aucune analogie même éloignée entre les maigres dispositions du bail *Hutson* et les engagements relatifs à l'assurance et aux réparations en l'espèce.

Les avocats de l'appelante et de l'intimée se sont référés à des arrêts américains qui, les uns favorisent l'appelante, les autres l'intimée. Dans la mesure où certains de ces arrêts ne portent que sur la portée d'une exception relative aux dommages causés par un incendie dans une clause concernant les réparations, ils ne sont pas utiles en l'espèce, qu'ils décident en faveur ou à l'encontre de la responsabilité, voir: *General Mills Inc. v. Goldman*⁵ et, à l'opposé, *Morris v. Warner*⁶; voir aussi *Sears, Roebuck & Co. Inc. v. Poling*⁷. Nous n'avons pas à décider en l'espèce s'il y aurait lieu de modifier la portée de l'exception relative aux dommages causés par le feu dans une clause concernant les réparations locatives, à la lumière des polices types d'assurance-incendie couvrant la négligence et qui sont généralement obtenues par un propriétaire. Selon les arrêts américains, quand la non-responsabilité pour l'incendie dans les clauses concernant les réparations locatives (particulièrement l'engagement de remettre en état les lieux loués) est renforcée par l'engagement du locateur de s'assurer, ou de payer le coût de l'assurance, la jurisprudence prépondérante est favorable à la non-responsabilité du locataire pour pertes ou dommages résultant d'un feu causé par sa négligence: voir *Fry v. Jordan Auto Co.*⁸; *Cerny-Pickas & Co. v. C.R. Jahn Co.*⁹; *Fred A. Chapin Lumber Co. v. Lumber Bargains Inc.*¹⁰; *contra, Winkler v. Appalachian Amusement Co.*¹¹ L'arrêt *Wichita City Lines Inc. v. Puckett*¹², cité par l'intimée, ne va pas au-delà de la règle générale qu'une exception pour les

⁵ (1950), 184 F. 2d 359.

⁶ (1929), 279 P. 152.

⁷ (1957), 81 N.W. 2d 462.

⁸ (1955), 80 So. 2d 53.

⁹ (1955), 131 N.E. 2d 100.

¹⁰ (1961), 11 Cal. Rptr. 634.

¹¹ (1953), 79 S.E. 2d 185.

¹² (1956), 295 S.W. 2d 894.

It was held that this reference to insurance provided no basis upon which the tenant could claim protection against liability for negligence.

None of the American cases that I have examined, which have held the lessee to be protected from liability for negligence causing loss or damage by fire, contained lease clauses that were as explicit as those in this case in placing upon the landlord the risk of loss or damage by fire arising from the tenant's negligence. These clauses are quite inconsistent with the position of the respondent that it was protecting only its own interest without benefit to the appellant. There would be no need of covenants running to the appellant if that was the case.

The respondent contended that even if it was wrong as to the appellant's liability for the subrogated claim of the respondent's insurer, there was still a liability of the appellant for \$10,105 in loss of rental income because the insurance covered only \$15,000 of a loss of \$25,105. The respondent contended that there was no covenant by it to insure against loss of rents. The trial Judge had this question before him, as is evidenced by his reference to the item of loss of rental income as a head of damage, but rejected the entire claim of the respondent. I can come to no other conclusion, but I think it desirable to spell out the considerations which move me to this result.

The sum of \$25,105 claimed as loss of rental income was made up of the loss of rent from each tenant in the shopping centre whose rent abated because of the fire for the six months or so during which the premises of those tenants were not usable. What was claimed in respect of each such tenant was the minimum monthly rent, and such a claim was also made in respect of the minimum rent of the appellant, which was \$489 per month, the total claim being \$3,734. Although there was a clause in the lease with the appellant, namely para.

dommages causés par l'incendie ne décharge pas un locataire de la responsabilité découlant de sa négligence. Le locateur en cette affaire-là était demeuré en possession d'une partie de l'édifice qui faisait l'objet du bail et il avait convenu de se procurer lui-même les assurances. Il a été décidé que le locataire ne pouvait se fonder sur cette mention relative à l'assurance pour réclamer la non-responsabilité découlant de sa négligence.

Dans aucun des arrêts américains que j'ai étudiés et où il a été décidé que le locataire n'était pas responsable d'une faute entraînant une perte ou des dommages par l'incendie, le bail ne contenait des clauses aussi explicites que celles en l'espèce à l'effet d'imposer au propriétaire le risque de pertes ou dommages causés par un incendie résultant de la négligence du locataire. Ces clauses sont tout à fait incompatibles avec la position de l'intimée selon laquelle elle protégeait seulement ses propres intérêts sans avantage pour l'appelante. Si tel avait été le cas, il n'y aurait pas eu besoin de stipulation en faveur de l'appelante.

L'intimée prétend que même si elle n'a pas raison quant à la responsabilité de l'appelante dans l'action subrogatoire de son assureur, l'appelante demeure responsable de la perte des loyers au montant de \$10,105 puisque l'assurance ne couvre que \$15,000 d'une perte de \$25,105. Selon l'intimée, elle n'avait pas l'obligation de s'assurer contre les pertes de loyers. Cette question a été soumise au juge de première instance comme le démontre sa mention de perte de loyers comme rubrique de dommages-intérêts, mais il a rejeté complètement la réclamation de l'intimée. Je ne puis décider autrement, mais je considère souhaitable de motiver cette conclusion.

La somme de \$25,105 réclamée comme perte de loyers comprend la perte du loyer de chaque locataire du centre commercial qui a été affranchi de cette obligation pour quelque six mois durant lesquels les lieux loués n'étaient pas utilisables. On a réclamé le loyer mensuel minimum de chacun de ces locataires ainsi que de l'appelante, soit, pour elle, \$489 par mois, formant une somme totale de \$3,734. Bien qu'il y ait une clause dans le bail avec l'appelante, à savoir le par. (2) de la cl. 11, prévoyant la suppression du paiement du loyer

11(2), providing for abatement of rent in case the premises were destroyed by fire, the theory of the claim against the appellant in respect of its minimum rent was that it could not claim abatement where the fire was caused by its negligence. As stated in *52 Corpus Juris Secundum* (1968), at p. 415, "as a general rule it is necessary that the tenant should have been free from fault in order to be relieved from liability under a provision of the lease". It was on the same theory that the main claim in this case was made.

The insurance policy taken out by the respondent covered loss of rental income up to \$275,000 subject to a co-insurance provision. No dispute was taken as to amount with the claimed rental loss of \$25,105 or with the fact that of this sum \$15,000 was within the insurance coverage. I do not see, however, that the appellant is in any different position in respect of the respondent's loss of rent than in respect of the other portions of the claim.

The question whether there should be recovery in this case by the landlord for loss of rental income does not depend on the repairing covenants or on the fact that in sub-para. 10(1) of para. 8 the exceptions from liability to repair include "damage to the building caused by perils against which the lessor is obligated to insure hereunder". This exception must be related to its subject matter in the paragraph, which concerns repair and exceptions therefrom, and cannot qualify the scope of the insuring covenant given by the lessor under para. 9(2) so as to exclude loss of rental income resulting from fire from the ambit of the duty to provide coverage "against all risks of loss or damage caused by or resulting from fire".

The matter may be tested in a simple way. If there had been no insuring obligation upon the lessor and there had been a fire resulting from the lessee's negligence, thus bringing into play the lessee's obligation to repair damage caused by the negligence, is there any doubt but that the lessee would have been liable as well for the lessor's loss of rental income? That would have been one of the risks of liability for loss or damage by fire arising

lorsque les lieux sont détruits par le feu, on soutient que l'appelante ne peut invoquer cette clause pour refuser le paiement du loyer minimum puisque l'incendie a été causé par sa négligence. Dans *52 Corpus Juris Secundum* (1968), à la p. 415, on énonce [TRADUCTION] «règle générale, le locataire ne doit avoir commis aucune faute s'il veut être déchargé d'une obligation résultant d'une disposition du bail». La réclamation principale s'appuie sur le même principe.

La police d'assurance contractée par l'intimée couvre la perte de loyers jusqu'à concurrence de \$275,000 sous réserve d'une stipulation de co-assurance. Il n'y a pas contestation à l'égard du montant de \$25,105 réclamé à titre de perte de loyers ni du fait que, de cette somme, \$15,000 sont assurés. Toutefois, je ne vois pas en quoi la position de l'appelante à l'égard de la perte de loyers de l'intimée est différente de sa position à l'égard des autres éléments de la réclamation.

La question de savoir si en l'espèce le locateur peut recouvrer sa perte de loyers ne dépend pas des clauses concernant les réparations ou du fait que dans l'al. 1 par. (10) de la cl. 8 les exceptions à l'obligation d'effectuer des réparations comprennent [TRADUCTION] «les dommages au bâtiment causés par des risques contre lesquels le locateur est obligé de s'assurer en vertu des présentes». Cette exception doit être reliée à l'objet de cette clause, laquelle traite des réparations à effectuer et de celles exceptées, et elle ne peut modifier la portée de l'engagement pris par le locateur de s'assurer en vertu du par. (2) de la cl. 9, de façon que la perte de loyers découlant de l'incendie soit exclue du champ de l'obligation de se procurer une assurance couvrant [TRADUCTION] «tous les risques de pertes ou dommages causés par le feu».

La question peut se résoudre de façon bien simple. Si le locateur n'avait pas été obligé de se procurer une assurance et si un feu avait été causé par la négligence du locateur, donnant ainsi effet à l'obligation du locataire de payer les dommages résultant de sa négligence, le locataire n'aurait-il pas été également responsable de la perte des loyers subie par le locateur? Cette perte aurait fait partie des risques de pertes ou dommages par le

from negligence. Just as obviously, that is a risk which was included, in exoneration of the lessee, under para. 9(2) of the policy under which the lessor covenanted "to insure the Shopping Centre including the said Building . . . against all risk of loss or damage caused by or resulting from fire . . .". The lessor in this case had obtained partial coverage for loss of rental income. Its failure to obtain full protection cannot be laid at the appellant's door.

I would, accordingly, allow the appeal, set aside the judgment of the Ontario Court of Appeal and restore the judgment of Hartt J., with costs to the appellant throughout. However, in view of the differences of opinion exhibited in this case, the formal judgment of the Court must be to allow the appeal in part in accordance with the disposition proposed in the reasons of Pigeon J.

The judgment of Martland and de Grandpré JJ. was delivered by

DE GRANDPRÉ J. (*dissenting*)—The sole question to be determined on this appeal is the liability of the tenant, appellant in this Court, for a fire caused by its negligence and having entailed for the landlord (respondent) a loss alleged to be in the following amounts:

\$208,648 for the building;

\$25,105 for loss of rentals.

The negligence of the tenant must be taken as established although appellant submits that it has not been proven. On this point, there are concurrent findings of facts against appellant and I can see no reason to disturb this unanimous conclusion of the Courts below.

It is on the question stated at the outset of these reasons that there has been a difference of opinion in the Courts of Ontario, the trial judge having come to the conclusion that the contractual arrangements between the parties constitute a valid answer to the claim whereas the Court of Appeal unanimously reached a different conclusion. Both these decisions having now been reported [1970] I.L.R. 1-380 and [1972] 2 O.R. 341,

feu résultant de la négligence. De façon aussi évidente, ce risque était compris parmi ceux dont le locataire était déchargé en vertu du par. (2) de la cl. 9 de la police selon lequel le locateur s'engageait [TRADUCTION] «à assurer le centre commercial y compris ledit bâtiment . . . contre tous les risques de pertes ou dommages causés par le feu . . .» En l'espèce, l'assurance ne couvrait qu'une partie de la perte de loyers. Le défaut du locateur de s'assurer pour la pleine valeur ne peut être imputé à l'appelante.

Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer le jugement de la Cour d'appel de l'Ontario et de rétablir le jugement du juge Hartt, avec dépens en faveur de l'appelante en toutes les cours. Toutefois, en raison des opinions différentes exprimées en cette affaire, la minute du jugement sera d'accueillir le pourvoi en partie selon les modalités proposées dans les motifs de M. le juge Pigeon.

Le jugement des juges Martland et de Grandpré a été rendu par

LE JUGE DE GRANDPRÉ(*dissident*)—En ce pourvoi la seule question à trancher est la responsabilité du locataire, l'appelante en cette Cour, pour un incendie causé par sa négligence qui a fait subir au propriétaire (l'intimée) une perte qui s'élèverait aux montants suivants:

\$208,648 pour le bâtiment;

\$25,105 pour perte de loyers.

Il faut prendre pour acquis qu'on a établi la négligence du locataire bien que l'appelante prétende qu'elle n'a pas été prouvée. Sur ce point, les conclusions tirées des faits par les Cours d'instance inférieure sont concordantes à l'encontre de l'appelante et je ne vois pas de raison de modifier leur décision unanime.

C'est sur la question mentionnée au début des présents motifs que les Cours d'Ontario ont différé d'opinion: en effet, le juge de première instance en est venu à la conclusion que les ententes contractuelles entre les parties constituaient un moyen de défense valide à l'encontre de la réclamation tandis que la Cour d'appel a, à l'unanimité, conclu différemment. Les deux décisions ayant maintenant été publiées [1970] I.L.R. 1-380 et [1972] 2 O.R. 341,

there is no need for me to quote at length from the lease at the outset. It will be sufficient to refer thereto in the course of these reasons.

There is no doubt that if the relations between the landlord and the tenant were to be examined in the sole light of the relevant statute, the tenant would be responsible to the landlord. As underlined by Kelly J.A., speaking for the Court, the matter would then be governed by ss. 30 and 33 of *The Conveyancing and Law of Property Act*, R.S.O. 1960, c. 66, which read:

30. A tenant by the curtesy, a dowress, a tenant for life or for years, and the guardian of the estate of an infant, are impeachable for waste and liable in damages to the person injured.

33. Lessees making or suffering waste on the demised premises without licence of the lessors are liable for the full damage so occasioned.

The tenant, however, submits that the lease to which detailed reference will be made later, creates an exception to that general rule of liability. This submission must be examined not only in the light of the general principle that an exception must be interpreted restrictively but also in the light of the decision of the Privy Council in *Canada Steamship Lines Ltd. v. The King*¹³. In the speech of Lord Morton of Henryton, we find the following oft quoted guidelines to be followed when a person wishes to avoid the consequences of his negligence by placing reliance on a contract: (at p. 208)

Their Lordships think that the duty of a court in approaching the consideration of such clauses may be summarized as follows:—

(1) If the clause contains language which expressly exempts the person in whose favour it is made (hereafter called 'the proferens') from the consequence of the negligence of his own servants, effect must be given to that provision. Any doubts which existed whether this was the law in the Province of Quebec were removed by the decision of the Supreme Court of Canada in *The Glengoil Steamship Company v. Pilkington* (1897), 28 S.C.R. 146.

¹³ [1952] A.C. 192.

il ne m'est pas nécessaire de citer maintenant de longs extraits du bail. Il me suffira d'y référer au besoin.

Il n'y a pas de doute que si les relations entre le propriétaire et le locataire devaient être examinées à la seule lumière de la loi pertinente, le locataire serait responsable envers le propriétaire. Comme le souligne le juge d'appel Kelly, parlant au nom de la Cour, la question serait alors régie par les art. 30 et 33 du *Conveyancing and Law of Property Act*, R.S.O. 1960, c. 66, qui se lisent comme suit:

[TRADUCTION] 30. L'usufruitier des biens de sa femme décédée, la douairière, l'usufruitier à titre viager ou pour une durée déterminée, et l'administrateur de la succession d'un mineur, sont responsables des déprédations et tenus de payer des dommages-intérêts à la personne lésée.

33. Les locataires qui commettent des déprédations ou qui permettent qu'elles soient commises aux lieux loués, sans l'autorisation des locateurs, sont responsables de tous les dommages qui en découlent.

Toutefois, le locataire prétend que le bail, auquel on renverra de façon précise plus loin, crée une exception à la règle générale de responsabilité. Il faut examiner cette prétention non seulement à la lumière du principe général qu'une exception doit être interprétée restrictivement mais aussi à la lumière de la décision du Conseil privé dans *Canada Steamship Lines Ltd. v. The King*¹³. Dans l'exposé de lord Morton de Henryton, nous trouvons les principes directeurs suivants, souvent cités, dont on doit s'inspirer dans le cas où une personne désire s'exonérer des effets de sa négligence en s'appuyant sur un contrat: (à la p. 208)

[TRADUCTION] Leurs Seigneuries sont d'avis que le devoir d'un tribunal qui aborde l'examen de pareilles clauses, peut se résumer comme suit:—

(1) Si la clause est libellée de façon à décharger expressément la personne au bénéfice de qui elle est faite (ci-après appelée «le proferens») des conséquences de la négligence de ses propres préposés, il faut appliquer la disposition. La décision de la Cour suprême du Canada dans *The Glengoil Steamship Company c. Pilkington* (1897), 28 R.C.S. 146, a fait disparaître tout doute qui pouvait subsister sur l'application de cette règle dans la province de Québec.

¹³ [1952] A.C. 192.

(2) If there is no express reference to negligence, the court must consider whether the words used are wide enough, in their ordinary meaning, to cover negligence on the part of the servants or the proferens. If a doubt arises at this point, it must be resolved against the proferens in accordance with article 1019 of the Civil Code of Lower Canada: 'In cases of doubt, the contract is interpreted against him who has stipulated and in favour of him who has contracted the obligation.'

(3) If the words used are wide enough for the above purpose, the court must then consider whether 'the head of damage may be based on some ground other than that of negligence,' to quote again Lord Greene in the *Alderslade* case [1945] 1 K.B. 189. The 'other ground' must not be so fanciful or remote that the proferens cannot be supposed to have desired protection against it; but subject to this qualification, which is no doubt to be implied from Lord Greene's words, the existence of a possible head of damage other than that of negligence is fatal to the proferens even if the words used are *prima facie* wide enough to cover negligence on the part of his servants.

Although this statement of the relevant principles is to be found in a case having originated in the province of Quebec, they have their roots in the common law and have been applied by this Court in appeals under both the civil law and the common law: *Salmon River Logging Company Limited v. Charles Harvey Burt et al.*¹⁴; *Dame Virginie Beauchamp v. Consolidated Paper Corporation Limited*¹⁵.

Quite apart from the foregoing, it is my opinion that the submission of the appellant should not succeed in the light of the judgment of this Court in *United Motors Service, Inc. v. Hutson*¹⁶. In that case, the explicit conclusion of the Court was that a stipulation in the lease that a tenant must return the leased premises in their original condition, wear and tear and fire excepted, does not relieve the tenant of its liability for damage by a fire caused by its negligence. However, it is also my view that this decision implicitly established the principle that the undertaking by the landlord in the lease to pay "all premiums of insurance upon

(2) Si la négligence n'est pas mentionnée expressément, le tribunal doit examiner si les termes employés sont assez généraux, dans leur acception ordinaire, pour englober la négligence de la part des préposés du *proferens*. S'il y a doute à cet égard, il faut le résoudre à l'encontre du *proferens* conformément à l'article 1019 du Code civil du Bas Canada: «Dans le doute le contrat s'interprète contre celui qui a stipulé, et en faveur de celui qui a contracté l'obligation.»

(3) Si les termes employés sont assez généraux aux fins mentionnées ci-dessus, il faut que le tribunal examine alors si [TRADUCTION] «la catégorie des dommages peut avoir une autre cause que la négligence,» pour citer de nouveau lord Greene dans l'arrêt *Alderslade* (1945) K.B. 189. Cette «autre cause» ne doit pas être si ténue ou lointaine qu'on ne puisse supposer que le *proferens* ait voulu s'en garantir; mais sauf cette réserve, que l'on peut certainement déduire du texte de lord Greene, l'existence d'une catégorie possible de dommages ayant une autre cause que la négligence, est fatale au *proferens* même si *prima facie* les termes employés sont assez généraux pour englober la négligence de la part de ses préposés.

Bien que cet énoncé des principes pertinents soit fait dans une cause originaire de la province de Québec, ces derniers s'inspirent de la *common law* et ont été appliqués par cette Cour dans des pourvois interjetés en des matières relevant tant du droit civil que de la *common law*: *Salmon River Logging Company Limited v. Charles Harvey Burt et al.*¹⁴. *Dame Virginie Beauchamp v. Consolidated Paper Corporation Limited*¹⁵.

Indépendamment de ce qui précède, je suis d'avis que la prétention de l'appelante ne devrait pas être acceptée à la lumière de la décision de cette Cour dans *United Motors Service, Inc. v. Hutson*¹⁶. En cette affaire-là, la Cour a conclu de façon explicite qu'une clause d'un bail prévoyant que le locataire doit remettre les lieux loués dans leur état original, sauf la détérioration et l'usure normales et les dommages résultant du feu, ne décharge pas le locataire de sa responsabilité par suite d'un incendie causé par sa négligence. Toutefois, je suis aussi d'avis que cette décision établit de façon implicite le principe que l'engagement

¹⁴ [1953] 2 S.C.R. 117.

¹⁵ [1961] S.C.R. 664.

¹⁶ [1937] S.C.R. 294.

¹⁴ [1953] 2 R.C.S. 117.

¹⁵ [1961] R.C.S. 664.

¹⁶ [1937] R.C.S. 294.

the buildings" does not constitute the tenant a co-insured so as to permit it to escape liability for fire damage caused by its negligence. It is interesting to note that in the *Hutson* case, the action was in so many words by the landlord's insurers, who obviously had no greater rights than the landlord and who nevertheless were granted full recovery. In that case, the insurance clause read:

And the said Lessor covenants to pay all taxes in connection with the demised premises and all premiums of insurance upon the buildings erected thereon.

It is quoted at the outset of the reasons delivered by Kerwin J., as he then was, who then proceeds to examine the facts in the light of the relevant statutes and of the "terms of the lease". His conclusions are to be found in the following paragraphs:

certain exceptions to the obligation to repair are contained in the covenant, *viz.*:

reasonable wear and tear and damage by fire, lightning and tempest, riot or public disorder or act on the part of any governmental authority only excepted;

and by the last of the clauses extracted from the lease it is provided that if the building is

so damaged by fire or other casualty or happening as to be substantially destroyed

then the lease should cease,

but in case the building or buildings are not substantially destroyed, then the demised premises shall be restored. . . by the Lessor.

and a provision is added for the proportionate abatement of the rent until such restoration. The effect of these various clauses is to leave the appellant liable for damage by a fire caused through its negligence. Even without the clause last referred to, the appellant could not be relieved from such liability under the exception in the covenant to repair. It would require much stronger language to permit the appellant to escape payment for damages caused by its negligence; and while the terms 'casualty or happening' in the last clause may be susceptible of an innocuous meaning in this connection, so

contracté par le propriétaire dans le bail de payer [TRADUCTION] «toutes les primes d'assurance sur les bâtiments» n'a pas pour effet de conférer au locataire la qualité de co-assuré de façon à lui permettre de se décharger de la responsabilité d'un incendie causé par sa négligence. Il est intéressant de souligner que dans l'affaire *Hutson*, l'action a été intentée par les assureurs des propriétaires, qui évidemment n'avaient pas plus de droits que les propriétaires et qui tout de même ont obtenu un dédommagement complet. En cette affaire-là, la clause se lisait comme suit:

[TRADUCTION] Et ledit locateur s'engage à payer toutes les taxes relatives aux lieux loués et toutes les primes d'assurance sur les bâtiments érigés sur lesdits lieux.

Cette clause est citée au début des motifs prononcés par le juge Kerwin, alors juge puîné, qui ensuite fait l'examen des faits à la lumière des lois pertinentes et des [TRADUCTION] «conditions du bail». Ses conclusions sont dans les paragraphes qui suivent:

[TRADUCTION] Certaines exceptions à l'obligation d'effectuer les réparations sont contenues dans l'engagement, à savoir:

sauf la détérioration et l'usure normales et les dommages résultant du feu, de la foudre et des intempéries, ou survenant à l'occasion d'une émeute, d'un désordre public ou d'un geste posé par quelque organisme gouvernemental;

et la dernière des clauses extraites du bail prévoit que si le bâtiment est

tellement endommagé par le feu ou par un autre accident ou événement qu'il est en grande partie détruit

le bail alors prendra fin,

mais si le ou les bâtiments ne sont détruits que partiellement, le locateur devra alors remettre les lieux loués en état.

et s'ajoute une disposition prévoyant une diminution proportionnelle du loyer tant que cette remise en état ne sera pas achevée. Ces différentes clauses ont pour effet de laisser l'appelante responsable des dommages résultant d'un incendie causé par sa négligence. Même en l'absence de la dernière clause mentionnée, l'appelante ne peut se décharger de cette responsabilité en vertu des exceptions à l'engagement d'effectuer les réparations. Il faudrait un texte beaucoup plus précis pour décharger l'appelante de la responsabilité des dommages causés par sa négligence; et même si les mots «accident ou

far as the appellant is concerned, they may certainly not be treated as assisting it in any contrary interpretation.

With this background, let us turn to the stipulations of the lease. The first step is to determine whether there is a clause therein relieving the tenant of liability in case of negligence. A careful examination of the lease has convinced me that no such clause exists. On the contrary, the general rule of responsibility is expressed in clear terms, in para. 8, cl. 14:

It is understood and agreed that the Lessee shall from and after the date upon which it takes possession of the leased premises hereunder, be responsible for the payment of rent and for all services as stipulated in paragraphs 5, 6 and 7 of this lease and also for the repair of any damage caused to the leased premises or to any other portion of the lands or the Building or of other buildings comprising the Shopping Centre whether caused by the Lessee, its employees, servants, agents, workmen or invitees and whether caused while the Lessee is installing fixtures in the leased premises or stocking the leased premises or otherwise.

Paragraphs 6 and 7 therein mentioned deal with fuel and additional taxes respectively and do not have any pertinency here.

Paragraph 5 invoked by appellant in support of its submissions will be examined later but I should say immediately that, in my view, it does not affect the generality of the terms used in the clause just noted.

Of course, even after such a clear statement, it is possible that an exception has been created. For purposes of convenience, the submissions of appellant are summarized by me under three headings. Is this exception to be found

- a) in the obligation of the landlord to insure the building?
- b) in the stipulations of the lease dealing with the obligation of the tenant to repair and to return the demised premises in their original state, wear and tear and other circumstances excepted?
- c) in various other clauses of the lease?

événement» dans la dernière clause peuvent ne pas avoir de signification défavorable à l'égard de l'appelante, ils ne peuvent non plus être considérés comme favorisant une interprétation contraire.

Voyons maintenant à la lumière de ces données les stipulations du bail. Il faut d'abord déterminer s'il existe une clause qui décharge le locataire de responsabilité en cas de négligence. Une étude attentive du bail m'a convaincu que pareille clause n'existe pas. Au contraire, la règle générale de responsabilité est clairement énoncée au par. 14 de la cl. 8:

[TRADUCTION] Il est convenu que le locataire est, à compter de la date où il prend possession des lieux loués ci-dessous, responsable du paiement du loyer et des services mentionnés aux clauses 5, 6 et 7, et également des réparations par suite de tout dommage causé aux lieux loués ou à toute autre partie du terrain ou du bâtiment ou des autres bâtiments constituant le centre commercial, que ces dommages soient causés par le locataire, ses employés, préposés, mandataires, ouvriers ou invités ou qu'ils se produisent pendant que le locataire installe les lieux loués ou qu'il les garnit ou autrement.

Les clauses 6 et 7 mentionnées ci-dessus traitent respectivement du chauffage et des taxes additionnelles et elles ne sont pas pertinentes en l'espèce.

La clause 5 qu'invoque l'appelante à l'appui de sa prétention sera examinée plus tard, mais je dirais immédiatement qu'à mon avis, elle ne modifie pas la généralité des termes employés dans le paragraphe que je viens de citer.

Il est évidemment possible, même après un énoncé aussi clair, qu'on ait constitué une exception. Pour des raisons de commodité, j'ai résumé les prétentions de l'appelante sous trois rubriques. Est-ce que cette exception se trouve

- a) dans l'obligation du propriétaire d'assurer le bâtiment?
- b) dans les clauses du bail traitant des obligations du locataire d'effectuer les réparations et de remettre les lieux loués dans leur état original, exception faite de la détérioration et de l'usure normale, ou d'autres circonstances?
- c) dans d'autres clauses du bail?

I am unable to find that any exception has been granted under one or the other of these three headings.

The first of these is based on para. 9, cl. 2 of the lease:

The Lessor covenants to insure the Shopping Centre including the said Building, excluding foundations in each case, against all risk of loss or damage caused by or resulting from fire, lightning or tempest of any additional peril defined in a standard fire insurance additional perils supplemental contract. All such insurance shall to the best of the ability of the Lessor be to the full insurable value of the property insured.

The covenant thus stated does not by itself mean that the landlord is ready to waive its recourse in damages should a fire be due to the negligence of its tenant. As I have underlined above, this is clearly implied in the decision of *Hutson* and I see no reason to arrive at any different conclusion.

If the appellant's submission on this point were the only possible reading of the clause, I would, of course, have to agree with it. However, a more obvious reading, which to me is in accord with the business relationship between the parties, is that this tenant, in particular, and all the tenants of the Shopping Centre generally, have a major interest in making sure that should a fire occur, the landlord will be financially able to repair the damages thus permitting all tenants to continue in business, presumably with a profit. Given the test of the *Canada Steamship Lines* case, I cannot but conclude that the natural reading of para. 9(2) does not bring us necessarily to the conclusion that a waiver of liability is implied therein.

One cannot in that connection fail to mention that by para. 11, cl. 2 of the lease, there is an obligation imposed upon the landlord to repair after a fire or other casualty unless it is total destruction or such a partial destruction that the repairs cannot be effected within nine months.

Quite apart from the solvency angle, it seems to me that para. 9, cl. 2, must be read in conjunction

Je ne puis conclure qu'aucune exception ait été accordée sous l'une ou l'autre de ces trois rubriques.

La première de celles-ci se fonde sur le par. (2) de la cl. 9 du bail:

[TRADUCTION] Le locateur s'engage à assurer le centre commercial y compris ledit bâtiment, sauf les fondations dans chaque cas, contre tous les risques de pertes ou dommages causés par le feu, la foudre ou les intempéries ou par tout autre risque additionnel défini dans un contrat type d'assurance-incendie complémentaire. Le locateur doit, autant que possible, faire en sorte que les biens soient assurés à la pleine valeur assurable.

Cet engagement en soi ne signifie pas que le propriétaire est disposé à renoncer à son recours en dommages-intérêts dans le cas d'un incendie causé par la négligence du locataire. Comme je l'ai mentionné auparavant, cela se déduit clairement de l'arrêt *Hutson* et je ne vois pas de raison d'en arriver à une conclusion différente.

Si l'interprétation de l'appelante était la seule possible à cet égard, je devrais naturellement l'accepter. Toutefois, une interprétation plus plausible, qui selon moi est conforme aux relations d'affaires existant entre les parties, est que ce locataire particulier, et tous les locataires du centre commercial en général, sont grandement intéressés à s'assurer qu'en cas d'incendie, le propriétaire sera financièrement capable d'effectuer les réparations de façon à permettre à tous ses locataires de continuer l'exploitation de leur commerce, présumément à profit. En me basant sur le critère de l'arrêt *Canada Steamship Lines*, je ne puis que conclure que le sens ordinaire de la clause 9(2) ne nous conduit pas nécessairement à la conclusion qu'il y a là une clause implicite de décharge de responsabilité.

A ce sujet, on ne peut passer sous silence que le par. (2) de la cl. 11 du bail impose au propriétaire l'obligation de remettre les choses en état après un incendie ou autre accident à moins que la destruction soit totale ou tellement considérable que le bâtiment ne peut être réparé dans un délai de neuf mois.

Indépendamment de la question de la solvabilité, il me semble que le par. (2) de la clause 9 doit être

with para. 9, cl. 5, the latter stipulating what repairs are to be considered as lessor's repairs. This brings us to the second heading under which appellant's submissions are being examined. On this point, appellant invokes para. 8, cl. 10 of the lease. To have a better comprehension of the general picture, I am reproducing side by side those parts of the lease dealing with the repairs assumed by the tenant and with those assumed by the landlord:

8.(10)

(1) The Lessee shall take good and proper care of the interior of the leased premises and appurtenances thereof (including all plate glass installed in or upon the leased premises) and any improvements now or hereafter erected therein and make all needed repairs and replacements thereto except for reasonable wear and tear, repairs to the four side walls, roof, skylights, foundation, floors and the bearing structure of the Building forming part thereof, damage to the Building caused by water damage and damage to the Building caused by perils against which the Lessor is obligated to insure hereunder.

(2) The Lessee will repair according to notice and upon the determination hereof the leased premises shall be surrendered in the condition in which the Lessee is required to maintain the same except for reasonable wear and tear subject to the insurance provisions hereof.

These two texts dovetail perfectly and one possible reading of them is that they are meant to cover the contractual field of repairs and nothing more.

Appellant submits that this reading does not represent the intention of the parties and that the wear and tear exclusion in cl. 8.(10) includes the fire caused by the negligence of the tenant. This

9.

(5) Except for reasonable wear and tear to repair the four side walls, roof, skylights, foundations, floors and bearing structure of the Building of which the leased premises form part, the sidewalks and parking areas of the Shopping Centre and damage to the Building, sidewalks and parking areas of the Shopping Centre caused by water and damage to any of them caused by perils against which the Lessor is obligated to insure, without being liable for any direct or consequential damage to person or property for any failure to do so.

lu conjointement avec le par. (5) de la clause 9, ce dernier stipulant les réparations à la charge du locateur. Ceci nous amène à la seconde rubrique sous laquelle les prétentions de l'appelante sont examinées. Sur ce point, l'appelante invoque le par. 10 de la clause 8 du bail. Pour une meilleure compréhension de l'ensemble, j'ai reproduit, l'une à côté de l'autre, les parties du bail qui traitent d'une part des réparations à la charge du locataire et d'autre part de celles que doit effectuer le propriétaire:

[TRADUCTION] 8.(10)

(1) Le locataire doit maintenir en bon état d'entretien l'intérieur des lieux loués et de leurs dépendances (y compris toute la glace polie installée sur les lieux loués) ainsi que les améliorations actuelles ou futures et il doit y effectuer les réparations et remplacements nécessaires sauf la détérioration et l'usure normales, les réparations aux quatre murs extérieurs, au toit, aux lanternes, aux fondations, aux planchers et à la charpente du bâtiment, les dommages au bâtiment causés par l'eau ou par des risques contre lesquels le locataire est obligé de s'assurer en vertu des présentes.

(2) Le locataire doit effectuer les réparations lorsque requis et, à l'expiration du bail, il doit remettre les lieux en bon état d'entretien, sauf la détérioration et l'usure normales et les dispositions relatives à l'assurance prévues aux présentes.

9.

(5) Sauf la détérioration et l'usure normales, le locateur doit effectuer les réparations aux quatre murs extérieurs, au toit, aux lanternes, aux fondations, aux planchers et à la charpente du bâtiment, aux trottoirs et aux aires de stationnement du centre commercial ainsi que les réparations nécessitées par des dommages au bâtiment, aux trottoirs et aux aires de stationnement du centre commercial, causés par l'eau ou par des risques contre lesquels le locateur doit s'assurer, sans être responsable d'aucun préjudice causé directement ou indirectement aux personnes ou aux biens par toute omission de ce faire.

Ces deux textes se rejoignent parfaitement et il est possible de les interpréter comme visant l'aspect contractuel des réparations et rien de plus.

L'appelante prétend que cette interprétation ne respecte pas l'intention des parties et que l'exclusion portant sur la détérioration et l'usure normales de la cl. 8.(10) comprend l'incendie causé par la

would be the result of the reference in the exclusion to the "perils against which the lessor is obligated to insure" read in the light of the basic principle of insurance law that a negligent fire is one of the insured perils.

The short answer to that submission is that the wear and tear exception in the case at bar, to all intents and purposes, is not substantially different from that examined by this Court in the *Hutson* case. As mentioned above, the exceptions in that case were the following:

fire, lightning and tempest, riot or public disorder or act on the part of any governmental authority.

Here, if we read into the lease the perils mentioned in the insurance policy, we have a list that is longer but not different in substance. Without being too technical, it is fair to say that these perils are:

fire, lightning, explosion, impact, riot, smoke, sprinkler's leakage, windstorm and hail.

It does not matter in my mind that the exceptions instead of being listed by name are listed by reference to a document which is standard in scope and well-known to the business world. On the authority of *Hutson*, if the excepted risks had been listed specifically, the tenant would not be successful in its contention that a negligent fire is part and parcel of the exclusion. In my view, the fact that the exceptions are listed by reference does not make any difference in the result.

The third heading under which I propose to examine appellant's case is really a submission that the two main arguments must be studied against the background of various other clauses in the lease. We have in particular been referred to para. 5:

The Lessee shall pay for its own water (on a separate meter), electricity or other power (separate meter), janitor service, window cleaning, cleaning of sidewalks, and snow and ice removal on sidewalks adjacent to its premises and insurance covering all its obligations to repair

négligence du locataire. Cette interprétation résulterait de la mention dans l'exception des «risques contre lesquels le locateur doit de s'assurer», à la lumière du principe fondamental du droit des assurances qu'un incendie résultant de la négligence est l'un des risques assurés.

Cette prétention est rapidement réfutée par le fait que l'exception relative à l'usure normale en l'espèce, à toutes fins pratiques, n'est pas en substance différente de celle étudiée par cette Cour dans l'affaire *Hutson*. Comme mentionnées ci-dessus, les exceptions en cette affaire étaient les suivantes:

[TRADUCTION] les dommages résultant du feu, de la foudre et des intempéries, ou survenant à l'occasion d'une émeute, d'un désordre public ou d'un geste posé par quelque organisme gouvernemental.

Ici, si nous introduisons dans le bail les risques mentionnés à la police d'assurance, nous avons une liste qui est plus longue mais qui, au fond, n'est pas différente. Sans vouloir être trop technique, on peut dire que ces risques sont:

[TRADUCTION] le feu, la foudre, les explosions, les chocs, les émeutes, la fumée, les dégâts causés par les extincteurs automatiques, les ouragans et la grêle.

Il m'importe peu que ces exceptions, au lieu d'être citées textuellement, le soient par renvoi à un document qui dans le monde des affaires est un document type et bien connu. En se fondant sur l'affaire *Hutson*, si les risques exceptés étaient mentionnés de façon spécifique, le locataire ne pourrait soutenir avec succès qu'un incendie résultant de sa négligence tombe sous les risques exceptés. A mon avis, le fait que les risques exceptés sont mentionnés par renvoi n'a pas d'effet sur le résultat.

La troisième rubrique sous laquelle j'entends examiner la prétention de l'appelante soulève le fait que les deux principaux arguments doivent être étudiés dans le contexte des diverses autres clauses du bail. On nous a mentionné particulièrement la cl. 5:

[TRADUCTION] Le locataire doit payer l'eau (d'après un compteur distinct), l'électricité ou autre source d'énergie (compteur distinct), le service de conciergerie, le nettoyage des fenêtres, le nettoyage des trottoirs et l'enlèvement de la neige et de la glace sur les trottoirs

and such other risks as it may insure against (except such insurance as is herein required to be carried by the Lessor) and shall pay all taxes, rates, duties and assessments whatsoever whether municipal, parliamentary or otherwise now charged or hereafter charged upon and/or in respect of the contents of the leased premises and/or upon and/or in respect of any business or other activity carried on upon and/or in connection with the leased premises and/or upon the Lessee on account of the leased premises or such contents, business or other activity.

The deletion of the words "insurance covering all its obligations to repair and" does not, in my view, achieve any other result than to re-affirm that the solvency of the tenant was satisfactory to the landlord, a point already established through the waiver by the landlord of the tenant's obligation to present a guarantor. To read into this deletion an agreement that the tenant has no obligation to repair whatsoever (a submission that appellant has not really made) is to erase para. 8, cl. 10 of the lease. As to the words between brackets in para. 5 "(except such insurance as is herein required to be carried by the Lessor)", they certainly do not by themselves relieve the tenant of the normal consequences of its negligence.

In the same fashion, I do not see that the opening sentence of para. 8, cl. 22, is of any help to appellant:

The Lessee shall take out and keep in force during the term hereof ~~insurance upon all glass and plate glass in the leased premises and property damage insurance and public liability insurance all in amounts and with policies in form satisfactory from time to time to the Lessor,~~ and all in recognized insurance companies and shall upon written request of the Lessor provide a certificate from its insurers stating the amounts of such coverage.

Although the tenant is relieved of its obligation to insure the glass in the leased premises, the penciling out of the words in the sentence just quoted does not remove the tenant's obligation to repair the glass as expressed in para. 8.(10). The text just quoted merely reinforces my view that these agree-

adjacents à ses locaux et l'assurance couvrant toutes ses obligations relatives aux réparations et les autres risques contre lesquels il peut s'assurer (sauf l'assurance que le locateur est, en vertu des présentes, obligé d'obtenir) et il doit payer toutes les taxes et cotisation et tous les impôts de quelque nature qu'ils soient, prélevés par la municipalité, la législature ou un autre organisme, présentement ou ultérieurement, à l'égard du contenu des lieux loués, de tout commerce ou autre activité exercée sur les lieux loués ou afférente à ceux-ci, du locataire lui-même en raison de son occupation des lieux loués ou du contenu de ceux-ci ou du commerce ou autre activité qui y est exercée.

La suppression des mots «l'assurance couvrant toutes ses obligations relatives aux réparations et» n'a pas, à mon avis, d'autre conséquence que de confirmer que le propriétaire considérait la solvabilité du locataire satisfaisante, ce qui a déjà été établi par la renonciation du propriétaire à l'obligation du locataire de fournir une caution. Interpréter ces mots raturés comme une entente que le locataire n'était tenu à effectuer aucune réparation (une prétention que l'appelante n'a réellement pas avancée) équivaut à ignorer le par. 10 de la cl. 8 du bail. Quant aux mots entre parenthèses dans la cl. 5 «(sauf l'assurance que, le locateur est, en vertu des présentes, obligé d'obtenir)», ils ne déchargent certes pas à eux seuls, le locataire des suites normales de sa négligence.

De la même façon, je ne vois pas que la première phrase du par. 22 de la cl. 8 soit de quelque utilité à l'appelante:

[TRADUCTION] Le locataire doit obtenir et garder en vigueur, durant la durée des présentes, une assurance couvrant toutes les vitres et les glaces polies situées sur les lieux loués et une assurance couvrant les dommages matériels et une assurance de responsabilité civile pour des montants et dans des catégories de police reconnus de temps à autre satisfaisants par le locateur, et lesdites polices devant provenir de compagnies d'assurance reconnues et, sur demande écrite du locateur, il doit fournir un certificat de ses assureurs indiquant les montants de ces assurances.

Bien que le locataire soit dispensé d'assurer les vitres des lieux loués, les mots raturés au crayon dans la phrase précitée, n'ont pas pour effet de décharger le locataire de son obligation d'effectuer les réparations aux vitres tel que mentionné au par. 8.(10). Le paragraphe que je viens de citer ne

ments deal with solvency and not with liability, a point which also is clearly made by the deletion of the last ten words in the following sentence appearing at the end of para. 8.(22):

The Lessee shall take out and keep in force during the term hereof fire insurance covering his stock-in-trade, furniture and fixtures ~~in an amount equal to the full insurable value thereof.~~

We have also been referred to two further clauses (8.(12) and 8.(25)) dealing in substance with the obligation of the tenant to pay the increase in insurance premiums when its conduct is the cause of the increase. I do not see that these stipulations help to solve the problem under consideration.

Looking at the lease as a whole, as well as at the various clauses to which we have been especially referred, I have no hesitation coming to the conclusion that the words used by the parties to the contract of lease are not wide enough to exclude the liability of the tenant when its negligence is established as in the present case. I find support for that view in the following:

(1) the question of fire was very much in the forefront of the parties' thinking; in the circumstances, if such had been their intention, it would have been very easy for them to say that, in the case of a fire caused by the negligence of the tenant, there would be no recovery by the landlord;

(2) the question of insurance was also very much in the mind of the parties, to such an extent that when it came to another type of insurance, namely that described in the second sentence of para. 8, cl. 22, it was spelled out that the public liability insurance to be taken by the tenant would "name the lessor as an additional insured"; here again, if such had been the agreement, it would have been very simple when dealing with the insurance of the buildings (para. 9, cl. 2) to state in so many words that the lessee would be named as an additional insured, a statement that the clause does not contain.

fait que renforcer mon opinion que ces accords ont pour objet la solvabilité et non pas la responsabilité, un point qui est aussi clairement indiqué par la biffure des neuf derniers mots de la dernière phrase du par. 22 de la cl. 8:

[TRADUCTION] Le locataire doit obtenir et garder en vigueur, durant la durée des présentes, une assurance-incendie couvrant ses marchandises, ses meubles et accessoires ~~pour un montant égal à la pleine valeur assurable.~~

On nous a également mentionné deux autres paragraphes (les par. 12 et 25 de la cl. 8) qui traitent en substance de l'obligation du locataire de payer l'augmentation des primes d'assurance lorsqu'il est, par ses actes, responsable de cette augmentation. Je ne crois pas que ces stipulations puissent aider à résoudre le présent problème.

Après avoir examiné le bail en son entier de même que les différentes clauses qu'on nous a particulièrement mentionnées, j'arrive sans hésitation à la conclusion que les termes utilisés par les parties au contrat de bail ne sont pas assez généraux pour décharger le locataire de sa responsabilité lorsque sa négligence est établie, comme en l'espèce. Ce qui suit tend à renforcer mon opinion:

(1) le risque d'incendie a été une question très importante pour les parties au contrat; dans les circonstances, il aurait été très facile pour elles de dire, si tel avait été leur but, que dans le cas d'un incendie causé par la négligence du locataire, le propriétaire n'aura pas de recours;

(2) les parties étaient également très préoccupées par la question de l'assurance, tellement que lorsqu'il s'est agi d'une autre catégorie d'assurance, c'est-à-dire celle décrite dans la seconde phrase du par. 22 de la cl. 8, on a spécifié que l'assurance de responsabilité civile à être souscrite par le locataire devrait «designer le locateur à titre de bénéficiaire additionnel»; ici encore, il aurait été très facile lorsqu'on a traité de l'assurance des édifices (par. 2 de la cl. 9), si les parties avaient été d'accord sur cette question de dire textuellement que le locataire serait désigné comme bénéficiaire additionnel, ce que le paragraphe ne dit pas.

For these reasons, I would dismiss this appeal with costs.

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

PIGEON J.—The facts and the questions of law are stated in the reasons of the Chief Justice. I agree with his conclusion save with respect to the claim for loss of rental income.

In my view, it ought to be considered as settled by the judgment of this Court in *United Motors Service, Inc. v. Hutson*¹⁷ that an exculpatory clause substantially in the terms of clause 9 in Schedule B of *The Short Forms of Leases Act* (now R.S.O. c. 436) is to be read as leaving the lessee liable for damage by a fire caused through his negligence. In that case the clause read:

And that it will leave the premises in good repair, reasonable wear and tear and damage by fire, lightning and tempest only excepted.

Kerwin J. (as he then was) said speaking for the majority (at p. 303):

It would require much stronger language to permit the appellant to escape payment for damages caused by its negligence; . . .

In the present case, the question is essentially what stronger language is required. The rule is not that an explicit reference to negligence is necessary. All that is required is that the intention be adequately expressed. The governing principle was stated as follows by Lord Greene M.R. in *Alderslade v. Hendon Laundry Ltd.*¹⁸ at p. 192:

. . . where the head of damage in respect of which limitation of liability is sought to be imposed by such clause is one which rests on negligence and nothing else, the clause must be construed as extending to that head of damage, because it would otherwise lack subject-matter. Where, on the other hand, the head of damage may be based on some other ground than that of negligence, the general principle is that the clause must be confined in its application to loss occurring through that other cause, to the exclusion of loss arising through negligence. The reason is that if a contracting party

Pour ces motifs, je rejetterais le pourvoi avec dépens.

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

LE JUGE PIGEON—Le Juge en chef a énoncé dans ses motifs les faits et les questions de droit. Je suis d'accord avec ses conclusions sauf à l'égard de la réclamation pour perte de loyers.

A mon avis, il faut tenir que cette Cour a, par l'arrêt *United Motors Service, Inc. c. Hutson*¹⁷ décidé qu'une clause exonératoire, en substance au même effet que la cl. 9 de l'annexe B du *Short Forms of Leases Act* (maintenant R.S.O. c. 436), laisse au locataire la responsabilité des dommages résultant d'un feu causé par sa négligence. En cette affaire-là, la clause se lisait:

[TRADUCTION] Et qu'il laissera les lieux loués en bon état d'entretien, sauf la détérioration et l'usure normales et les dommages résultant du feu, de la foudre et des intempéries.

Le juge Kerwin (alors juge puîné) a déclaré au nom de la majorité (à la p. 303):

[TRADUCTION] Il faudrait un texte beaucoup plus précis pour décharger l'appelante de la responsabilité des dommages causés par sa négligence; . . .

En l'espèce, la question est essentiellement jusqu'à quel point le texte doit être précis. Il n'est pas nécessaire que la négligence y soit explicitement mentionnée. Il faut seulement que l'intention soit suffisamment exprimée. Le principe a été énoncé comme suit par le maître des rôles, lord Greene, dans *Alderslade v. Hendon Laundry Ltd.*¹⁸ à la p. 192:

[TRADUCTION] . . . lorsque la catégorie de dommages à l'égard desquels on veut limiter sa responsabilité par une clause de ce genre est fondée uniquement sur la négligence, la clause doit alors être interprétée comme visant cette catégorie de dommages, puisqu'autrement elle serait sans objet. Lorsque, en revanche, la catégorie des dommages peut avoir une autre cause que la négligence, le principe général est que la clause doit se restreindre dans son application aux pertes résultant de cette autre cause, à l'exclusion des pertes découlant de la négligence. C'est que si une partie contractante désire en ce

¹⁷ [1937] S.C.R. 294.

¹⁸ [1945] 1 K.B. 189.

¹⁷ [1937] R.C.S. 294.

¹⁸ [1945] 1 K.B. 189.

wishes in such a case to limit his liability in respect of negligence, he must do so in clear terms in the absence of which the clause is construed as relating to a liability not based on negligence.

This means that even a clause in general terms may sometimes cover negligence, as was actually decided in that case and in other previous cases cited such as *Rutter v. Palmer*¹⁹ where it read: "Customers' cars are driven by your staff at customers' sole risk".

Lord Greene's statement was quoted and relied on by Lord Morton of Henryton in *Canada Steamship Lines Ltd. v. The King*²⁰, at p. 207, on the basis that the special principle was equally valid under the law of Quebec. It was also relied on by the majority in this Court in *Salmon River Logging Co. Ltd. v. Burt Bros.*²¹

In the present case, the exculpatory clause is not in the form of *The Short Forms of Leases Act* or an equivalent form as in the *Hutson* case. Here, the lessee's exoneration is defined by reference to the lessor's obligation to *insure the building*. The material part of the clause reads:

except ... damage to the Building caused by water damage and damage to the Building caused by perils against which the Lessor is obligated to insure hereunder.

The lessor's obligation to insure is in the following terms:

9(2) The Lessor covenants to insure the Shopping Centre including the said Building, excluding foundations in each case, against all risk of loss or damage caused by or resulting from fire, lightning or tempest or any additional peril defined in a standard fire insurance additional perils supplemental contract. All such insurance shall to the best of the ability of the Lessor be to the full insurable value of the property insured.

Nothing could be better settled than that, unlike an exculpatory clause, a fire insurance policy is to be read as covering negligence whether of the insured himself or of his servants or of third

cas limiter sa responsabilité découlant de la négligence, elle doit le faire en des termes clairs sans lesquels la clause est interprétée comme visant une responsabilité non fondée sur la négligence.

Cela veut dire qu'une clause, même rédigée en termes généraux, peut couvrir la négligence comme on l'a effectivement décidé en cette affaire-là et en d'autres arrêts cités comme *Rutter v. Palmer*¹⁹ où le texte était: [TRADUCTION] «Les voitures des clients sont conduites par votre personnel au risque des clients exclusivement».

Dans l'arrêt *Canada Steamship Lines Ltd. v. The King*²⁰ à la p. 207, lord Morton de Henryton a cité l'énoncé de lord Greene et s'y est appuyé au motif que le principe en cause est le même dans le droit du Québec. Dans l'arrêt *Salmon River Logging Co. Ltd. c. Burt Bros.*²¹ la majorité de cette Cour s'est également appuyée sur ce principe.

En l'espèce, la clause exonératoire ne suit pas le texte du *Short Forms of Leases Act* ou un texte équivalent comme dans l'arrêt *Hutson*. Ici, la non-responsabilité du locataire est déterminée par renvoi à l'obligation du locateur d'assurer le bâtiment. La partie importante se lit:

[TRADUCTION] sauf ... les dommages au bâtiment causés par l'eau ou par des risques contre lesquels le locateur est obligé de s'assurer en vertu des présentes.

L'obligation du locateur de s'assurer est énoncée en ces termes:

[TRADUCTION] 9(2) Le locateur s'engage à assurer le centre commercial y compris ledit bâtiment, sauf les fondations dans chaque cas, contre tous les risques de pertes ou dommages causés par le feu, la foudre ou les intempéries ou par tout autre risque additionnel défini dans un contrat type d'assurance-incendie complémentaire. Le locateur doit, autant que possible faire en sorte que les biens soient assurés à la pleine valeur assurable.

Rien n'est plus clairement établi: au contraire d'une clause exonératoire, une police d'assurance-incendie couvre la négligence de l'assuré lui-même aussi bien que celle de ses préposés ou des tiers.

¹⁹ [1922] 2 K.B. 87.

²⁰ [1952] A.C. 192.

²¹ [1953] 2 S.C.R. 117.

¹⁹ [1922] 2 K.B. 87.

²⁰ [1952] A.C. 192.

²¹ [1953] 2 R.C.S. 117.

parties. In *Shaw v. Robberds*²² Lord Denman C.J. said (at p. 84):

There is no doubt that one of the objects of insurance against fire is to guard against the negligence of servants and others; and therefore, the simple fact of negligence has never been held to constitute a defence. But it is argued that there is a distinction between the negligence of servants or strangers and that of the assured himself. We do not see any ground for such a distinction; and are of opinion that, in the absence of all fraud, the proximate cause of the loss only is to be looked to.

Similarly, Lord Wrenbury said in *Attorney-General v. Adelaide Steamship Co.*²³, at p. 308:

So if I insure my house against fire, or my carriage or car against road risks, the risk that my servant may negligently set the house on fire, or that my driver may drive negligently and cause a collision, is exactly one of the risks against which I sought insurance. I insured against fire or collision. The fire or collision occurred and the insurance office is to bear that risk to my indemnity. The fire or the collision is that *causa proxima* of the loss—the negligence is a cause more remote. As regards sea peril, I may perhaps express it by saying that the underwriter insures against the sea peril, however it may happen—including, therefore, negligence of the master. It is otherwise if the loss occurs through the wilful negligence or wilful act of the assured. In that case the loss does not “happen,” but is caused by the assured himself, and, consequently, he cannot recover.

Counsel for the respondent did not contend that the fire insurance contract to be obtained by the lessor would not be expected to cover loss by fire or additional peril occurring by negligence. However, it was submitted that the effect of the clause was the same as in *Hutson*. In my view, there is a basic difference. In *Hutson*, the clause could readily be construed as not including damage caused by negligence, it did not have reference to any insurance policy and stood apart from the lessor's covenant to pay “all premiums of insurance upon the buildings” without any express obligation to insure

Dans *Shaw v. Robberds*²² le juge en chef lord Denman disait (à la p. 84):

[TRADUCTION] Il n'y a aucun doute que l'un des buts de l'assurance-incendie est de se protéger contre la négligence de ses préposés et des tiers; en conséquence, la simple négligence n'y a jamais été considérée comme un moyen de défense. Mais on soutient qu'il faut distinguer entre la négligence des préposés ou des étrangers et celle de l'assuré lui-même. Nous ne voyons aucun motif de faire pareille distinction et nous sommes d'opinion qu'en l'absence de fraude il ne faut considérer que la cause immédiate de la perte.

De la même façon, lord Wrenbury déclarait dans *Attorney-General v. Adelaide Steamship Co.*²³ à la p. 308:

[TRADUCTION] Ainsi, si j'assure ma maison contre l'incendie, ou mon carrosse ou ma voiture contre les accidents de la route, le risque que mon serviteur puisse par négligence mettre le feu à la maison ou que mon cocher ou mon chauffeur puisse conduire de façon négligente et causer une collision, est précisément un des risques contre lequel j'ai voulu m'assurer. Je me suis assuré contre l'incendie ou la collision. S'il survient un incendie ou une collision, le rôle de l'assureur est de couvrir ce risque et de m'indemniser. L'incendie ou la collision est la cause immédiate de la perte—la négligence est une cause plus lointaine. A l'égard de la fortune de mer, je pourrais peut-être dire que le souscripteur assure tous les risques, de quelque façon qu'ils se produisent—y compris, par conséquent, la négligence du capitaine. Il en est autrement si la perte résulte de la négligence intentionnelle ou de l'acte volontaire de l'assuré. En ce cas la perte n'est pas quelque chose qui “survient”, elle est causée par l'assuré lui-même qui par conséquent ne peut obtenir d'indemnité.

L'avocat de l'intimée n'a pas prétendu que l'assurance-incendie que le locateur était tenu d'obtenir ne devait pas couvrir les pertes par incendie ou risque additionnel causé par négligence. Il a prétendu toutefois que la clause avait le même effet que celle qui a fait l'objet de l'arrêt *Hutson*. A mon avis, il existe une différence fondamentale. Dans *Hutson*, la clause pouvait facilement s'interpréter comme ne couvrant pas les dommages causés par négligence, elle ne faisait aucune mention de police d'assurance et n'avait aucune relation avec l'obligation du locateur de payer (traduc-

²² (1837), 6 Ad. & E. 75.

²³ [1923] A.C. 292.

²² (1837), 6 Ad. & E. 75.

²³ [1923] A.C. 292.

against specified perils. In the present case, on the contrary, the clause operates by way of reference to perils to be insured against by the lessor and these perils include fire however occurring, by negligence or otherwise.

In view of the reference to insurance, it appears to me that consideration can properly be given to the effect of the insurer's statutory right to subrogation (R.S.O. c.224, s.126). The consequence is obviously that the lessor is liable to lose the benefit of the policy if the fire is due to the tenant's negligence and the latter has been relieved from that responsibility. An insurer is entitled not to be deprived of the benefit of subrogation without his consent. Of course, this consequence can be avoided either by the insurer contracting to insure the tenant's interest as well as the owner's or by the insurer waiving subrogation. The necessity of such special stipulation to avoid undesirable consequences is an added reason for not lightly construing an exculpatory clause as releasing a tenant from negligence. In the *Salmon River Logging* case, the agreement provided:

... the trucks and the personnel operating such trucks, shall, at all times during the life of the within contract, be at the risk of and the responsibility of the Truckers and that the Truckers will provide their own insurance,

Rand J. said (at p. 119):

The Truckers are to be insured generally. Insurance would cover loss from accident and the negligence of themselves as well as that of third persons; but what of damage caused by the Company? Being of the nature of indemnity, insurance gives rise to subrogation against the wrongdoer: is this subrogation to be negated in relation to the Company by insuring for its benefit where the damage is the result of its negligence but not so in the case of other wrongdoers? How can we imply such a significant provision?

Cartwright J., with whom Estey J. concurred, excluded the application of the clause on another basis.

tion) "toutes les primes d'assurance sur les bâtiments" sans obligation expresse d'obtenir de l'assurance contre des risques spécifiés. Au contraire, en l'espèce, la clause joue par renvoi aux risques contre lesquels le locateur doit s'assurer et ces risques comprennent l'incendie de quelque façon qu'il se produise, par négligence ou autrement.

Puisqu'on renvoie à l'assurance, il me paraît convenable d'examiner l'effet du droit statutaire de l'assureur à la subrogation (R.S.O. c. 224, art. 126). Ce droit a évidemment pour conséquence que le locateur est exposé à perdre le bénéfice de la police si l'incendie est imputable à la négligence du locataire et celui-ci a été déchargé de la responsabilité qui en découle. On ne peut priver un assureur du bénéfice de la subrogation sans son consentement. Évidemment, ceci peut être évité, soit que l'assureur émette une police couvrant l'intérêt du locataire aussi bien que celui du propriétaire, soit que l'assureur renonce à la subrogation. Le besoin de pareilles stipulations spéciales pour éviter des conséquences désastreuses est un motif additionnel de ne pas admettre facilement une interprétation d'une clause exonératoire qui dégage la responsabilité du locataire pour sa négligence. Dans l'affaire *Salmon River Logging*, la convention prévoyait:

[TRADUCTION] ... les camions et les préposés à ces camions, seront, pendant toute la durée du contrat, aux risques des Camionneurs lesquels en seront responsables et obtiendront leur propre assurance,

Le juge Rand a dit (à la p. 119):

[TRADUCTION] On dit en termes généraux que les Camionneurs doivent s'assurer. L'assurance couvrira les pertes résultant d'un accident et de leur négligence aussi bien que de la négligence de tiers; mais qu'advient-il du dommage causé par la Compagnie? En raison de son caractère de contrat d'indemnisation, l'assurance donne droit à subrogation contre l'auteur du délit: cette subrogation sera-t-elle écartée envers la Compagnie parce qu'on se sera assuré à son bénéfice, lorsque le dommage résulte de sa négligence mais non lorsque des tiers sont responsables? Comment pouvons-nous déduire une stipulation de cette importance?

Le juge Cartwright, avec qui le juge Estey était d'accord, a exclu l'application de la clause en se fondant sur un autre motif.

In the present case, it clearly appears from the evidence of respondent's secretary-treasurer Silverberg quoted by Kelly J.A., that the lessor was aware of the necessity of obtaining insurance that would cover the interests of its tenants and dealt with its insurer accordingly. I fail to see how such protection could be different from the owner's. When a building in construction is insured for the joint benefit of the owner and contractor, certainly the latter is not expected to be held liable for loss caused by the negligence of his workmen. Here, instead of having the tenants named as joint insureds, there was inserted the following clause:

12. *SUBROGATION CLAUSE*: Any release from liability entered into by the Insured prior to any loss or damage shall not affect the validity of this Policy, or the right of the Insured to recover hereunder, and it is further agreed that if the Insured, prior to any loss or damage, has executed any agreement whereby a third party shall be held harmless for loss or damage to the property covered under this policy, the Insurers shall have no right of recovery against such third party.

As a result of this stipulation, the right to recover from the respondent's insurer is not affected whatever the extent of the exculpatory clause may be. I see no reason to construe it otherwise than literally and so construed it extends to all damage from fire however occurring, seeing that this is what insurance against loss by fire means.

This does not dispose of the whole case because the plaintiff claimed as damage caused by the fire not only the damage to the building, but also loss of rental income. According to the trial judge, the evidence was that the gross loss of rental income after deducting realty tax rebates amounted to \$25,105. Of this, it would appear that \$15,000 was within the insurance coverage.

In my view, the exculpatory clause provides no defence against this claim both insured and uninsured. The release of liability is from "damage to

En l'espèce, le témoignage de Silverberg, le secrétaire-trésorier de l'intimée, cité par le juge d'appel Kelly, démontre clairement que le locateur était conscient de son obligation d'obtenir une assurance couvrant les intérêts de ses locataires et il a traité avec son assureur en conséquence. Je ne peux pas voir comment cette protection des locataires pourrait être différente de celle du propriétaire. Lorsqu'on assure un bâtiment en construction pour le compte du propriétaire et de l'entrepreneur conjointement, il est certain qu'on ne s'attend pas que ce dernier soit tenu responsable des pertes causées par la négligence de ses ouvriers. En l'espèce, au lieu de désigner les locataires comme co-assurés, on a inséré la clause suivante:

[TRADUCTION] 12. *CLAUSE SUBROGATOIRE*: Aucune décharge de responsabilité consentie par l'assuré avant quelque sinistre ne portera atteinte à la validité de cette police, ou au droit de l'assuré d'être indemnisé en vertu de la présente, et il est de plus convenu que si l'assuré, avant quelque sinistre, a signé quelque convention par laquelle un tiers ne sera pas tenu responsable d'un sinistre visant les biens assurés en vertu de cette police, les assureurs ne pourront rien réclamer de ce tiers.

Comme conséquence de cette stipulation, la clause exonératoire, quelle qu'en soit la portée, ne saurait porter atteinte au droit de l'intimée d'être indemnisée par son assureur. Je ne vois pas de raison de l'interpréter autrement que dans son sens littéral et, ainsi interprétée, elle couvre tous les dommages résultant d'un incendie de quelque façon qu'il survienne, puisque c'est ce que couvre l'assurance-incendie.

Cela ne règle pas complètement le litige puisque la demanderesse a réclamé en dommages-intérêts par suite de l'incendie, non seulement les dommages causés au bâtiment, mais aussi la perte de loyers. D'après le juge de première instance, il est en preuve que la perte brute de loyers après déduction des taxes foncières, s'élève à \$25,105. De cette somme, un montant de \$15,000 aurait été couvert par l'assurance.

A mon avis, la clause exonératoire n'apporte aucun moyen de défense à cette réclamation, ni pour la perte couverte par l'assurance, ni pour la

the building” only, and the lessor’s covenant is to insure the shopping centre from the “risk of loss or damage caused by or resulting from fire or any additional peril from fire, lightning or tempest or any additional peril defined in a standard fire insurance additional perils supplemental contract”. This wording does not extend to loss of rental income. Such loss is not covered by those stipulations. In the policy obtained by the respondent, it is covered by what is entitled “Rent or Rental Value Form” which covers not the building, but the “rents” and “rental value”.

I can see no reason for extending the exculpatory clause beyond its words which, as above stated, cover only damage to the building. Similarly, I can see no reason to extend the obligation to insure beyond its terms to cover what is not damage to the building. The tenant cannot claim the benefit of any insurance which the owner took beyond what the lease required and its relief from liability cannot protect it beyond the actual wording of the stipulation in the lease. There is, therefore, no distinction to be made between the insured and the uninsured portions of the rental income loss.

It is now settled by the judgment of this Court in *Rivtow Marine Ltd. v. Washington Iron Works*²⁴ that recovery for economic loss caused by negligence is allowable without any recovery for property damage. I can therefore see no objection to the plaintiff recovering on this account, although property damage is not recoverable due to the exculpatory clause. As the amount due under that head appears to be well established, there is no necessity for a reference as directed by the Court of Appeal in the judgment allowing full recovery.

With respect to costs, I would think that because the trial was essentially for the purpose of

perte non couverte. La stipulation de non-responsabilité est pour des dommages au bâtiment seulement, et l’obligation du locateur est d’assurer le centre commercial [TRADUCTION] «contre tous les risques de pertes ou dommages causés par le feu, la foudre ou les intempéries ou par tout autre risque additionnel défini dans un contrat type d’assurance-incendie complémentaire». Ce texte ne s’étend pas à la perte des loyers qui n’est pas couverte par ces stipulations. Dans la police émise à l’intimée, elle est couverte sous la rubrique [TRADUCTION] «Formule relative aux loyers ou à la valeur locative» qui couvre non pas le bâtiment, mais les «loyers» et la «valeur locative».

Je ne vois pas de raison de donner à la clause exonératoire une portée dépassant ses termes qui, comme on l’a vu, couvrent seulement les dommages au bâtiment. De la même façon, je ne vois pas de raison de donner à l’obligation du locateur de s’assurer une portée qui dépasse les termes de la clause de façon à couvrir ce qui n’est pas un dommage au bâtiment. Le locataire ne peut pas réclamer le bénéfice d’une assurance que le locateur a obtenue, au-delà de ce à quoi il s’est obligé par le bail, et son exonération de responsabilité ne peut pas le protéger au-delà de ce qui est effectivement exprimé dans le texte du bail. Il n’y a donc pas de distinction à faire entre la perte de loyers qui est couverte par l’assurance et celle qui ne l’est pas.

Il est maintenant établi, par l’arrêt de cette Cour *Rivtow Marine Ltd. c. Washington Iron Works*²⁴ que le recouvrement de la perte économique causée par la négligence est admis même sans recouvrement pour dommages matériels. Je ne puis donc voir d’objection à ce que la demanderesse puisse recouvrer la perte de loyers bien que les dommages matériels ne soient pas recouvrables en raison de la clause exonératoire. Comme le montant dû pour cette perte est bien déterminé, le renvoi, ordonné par la Cour d’appel dans le jugement qui accueillait la réclamation en entier, n’est pas nécessaire.

A l’égard des dépens, puisque le procès visait essentiellement à établir la responsabilité de l’in-

²⁴ [1974] S.C.R. 1189.

²⁴ [1974] R.C.S. 1189.

establishing responsibility for the fire, the plaintiff, although recovering only for loss of rental income, ought to have the costs of the action, the amount obtained being substantial. In view of the divided success in the Court of Appeal, I would allow no costs. In this Court the appellant succeeds on the essential point and is entitled to costs.

For those reasons, I would allow the appeal with costs and vary the judgment of the Court of Appeal to provide that the plaintiff recover from the defendant Agnew-Surpass Shoe Stores Limited the sum of \$25,105, with interest from April 9, 1965, and costs in the trial Court as provided in the said judgment of the Court of Appeal, without costs in that Court.

Appeal allowed with costs, LASKIN C.J. and JUDSON and SPENCE JJ. dissenting in part, MARTLAND and DE GRANDPRÉ JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Bassel, Sullivan & Lawson, Toronto.

Solicitors for the respondent: Phelan, O'Brien, Rutherford, Lawer & Shannon, Toronto.

ce, je suis d'avis que la demanderesse, bien qu'elle ne recouvre des dommages-intérêts que pour la perte des loyers, a droit aux dépens du procès, le montant recouvré étant substantiel. En Cour d'appel, les deux parties ayant obtenu partiellement gain de cause, il n'y aura pas d'adjudication de dépens. En cette Cour, l'appelante a obtenu gain de cause sur la question principale et elle a droit aux dépens.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens et de modifier l'arrêt de la Cour d'appel de façon à prévoir que la demanderesse recouvre de la défenderesse Agnew-Surpass Shoe Stores Limited la somme de \$25,105, avec intérêts à compter du 9 avril 1965 et les dépens du procès selon ledit arrêt de la Cour d'appel, sans adjudication de dépens en cette dernière Cour.

Pourvoi accueilli avec dépens, le JUGE EN CHEF LASKIN et les JUGES JUDSON et SPENCE dissidents en partie, les JUGES MARTLAND et DE GRANDPRÉ dissidents.

Procureurs de l'appelante: Bassel, Sullivan & Lawson, Toronto.

Procureurs de l'intimée: Phelan, O'Brien, Rutherford, Lawer & Shannon, Toronto.

Charles Raymond Smith and Eileen Theresa Smith (*Plaintiffs*) *Appellants*;

and

James Tellier and Sandra Tellier (*Defendants*) *Respondents*.

1975: October 15; 1975: November 13.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Vendor and purchaser—Objection to title—Building restriction—Requisition—Order to remove restriction objected to—Finality of order—Appeal period unexpired at closing date—Refusal to close—Whether refusal justified—The Conveyancing and Law of Property Act, R.S.O. 1970, c. 85, s. 62.

The defendants as purchasers had made a requisition on title with respect to registered building restrictions. The appellants as vendors subsequently sought and obtained an order under s. 62 of *The Conveyancing and Law of Property Act*, R.S.O. 1970, c. 85, discharging the restrictions. No one who was served objected or even appeared to oppose the making of the order. On the date of closing the time for appealing the order had not expired. The respondent purchasers tendered the money due on closing but required proof of the removal of the restrictions either by way of proof that the time for appealing the discharge had run or that undertakings not to appeal, executed by the interested parties were available. When neither of these requirements was met the respondent purchasers refused to close and an action of damages was brought by the vendors. The trial judge sustained the action but his judgment was reversed by the Court of Appeal.

Held: The appeal should be allowed.

While an order which is subject to appeal cannot be said to be effective for all purposes before the time for appeal has run, the fact that the time has not yet run will not invariably stay the full effectiveness of the order, even against third parties, if there is only an ephemeral prospect of an appeal. It is always necessary to consider the purpose for which the finality or want of finality is urged, to consider who is affected by the

Charles Raymond Smith et Eileen Theresa Smith (*Demandeurs*) *Appellants*;

et

James Tellier et Sandra Tellier (*Défendeurs*) *Intimés*.

1975: le 15 octobre; 1975: le 13 novembre.

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

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

Vendeur et acheteur—Objection portant sur le titre—Restrictions à la construction—Requisition—Opposition à l'ordonnance accordant la levée des restrictions—Caractère définitif d'une ordonnance—Délai d'appel non expiré le jour fixé pour la signature du contrat—Refus de signer—Ce refus était-il justifié?—Conveyancing and Law of Property Act, R.S.O. 1970, c. 85, art. 62.

Les défendeurs, en qualité d'acheteurs, avaient présenté une réquisition, relative au titre d'un immeuble, portant sur des restrictions à la construction enregistrées à l'égard de celui-ci. Les appellants, en qualité de vendeurs, ont par la suite demandé et obtenu une ordonnance en vertu de l'art. 62 du *Conveyancing and Law of Property Act*, R.S.O. 1970, c. 85, accordant la levée des restrictions. Aucun de ceux à qui a été signifiée la requête ne l'a contestée ou n'a même comparu pour la contester. Le jour fixé pour la signature du contrat, le délai d'appel de l'ordonnance n'était pas expiré. Les acheteurs intimés ont offert la somme due le jour de clôture mais ont demandé la preuve de la levée des restrictions, savoir, la preuve soit que le délai d'appel de l'ordonnance était expiré, soit que les parties intéressées s'étaient engagées à ne pas interjeter appel. Comme on n'a pas satisfait à ces exigences, les acheteurs intimés ont refusé de signer le contrat et les vendeurs ont intenté une action en dommages-intérêts. Le juge de première instance a accueilli l'action mais son jugement a été infirmé par la Cour d'appel.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

S'il est vrai qu'une ordonnance dont on peut appeler ne saurait être considérée valable à toutes fins avant l'expiration du délai d'appel, le fait que celui-ci n'est pas encore expiré ne suspend pas invariablement l'effet de l'ordonnance, même à l'encontre des tiers, si la possibilité d'un appel n'est qu'éphémère. Il faut toujours examiner la raison pour laquelle on insiste sur le caractère définitif d'une ordonnance; il faut également se deman-

order, and in what context its finality or lack of finality is asserted at a time when the prescribed period has not yet run. It was evident from the record that no one who was served objected or appeared and it could not be said that the purchasers' solicitor could have been in any doubt about the fact that there was no possibility of an appeal. The vendors were correct in their position that they had answered the respondents' requisition.

Re West (1928), 61 O.L.R. 540; *Leonard v. Wharton* (1921), 50 O.L.R. 609 distinguished.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ allowing an appeal from a judgment of Keith J. awarding damages to the plaintiffs, appellants.

Earl A. Cherniak, Q.C., and *J. G. Quinn*, for the plaintiffs, appellants.

W. J. Hemmerick, Q.C., for the defendants, respondents.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—This appeal from the judgment of the Ontario Court of Appeal, reversing the judgment of Keith J., raises the question whether a requisition on compliance with building restrictions had been satisfactorily answered by the vendors as of the date of closing of a contract of sale and purchase of certain residential premises. The requisition was made on April 28, 1971, some weeks in advance of a survey of the property which the purchasers obtained on May 24, 1971. On June 10, 1971, the vendors obtained directions for service with respect to an intended application under s. 62 of *The Conveyancing and Law of Property Act*, R.S.O. 1970, c. 85, to have the building restrictions discharged. The application was brought on June 11, 1971, and an order discharging the restrictions was obtained on June 23, 1971. No one appeared to contest the application.

The issue in this case arises because the time for appealing the discharge order was still running on June 30, 1971, the date of closing and, indeed, in view of the approaching Long Vacation, would

¹ (1974), 4 O.R. (2d) 154.

der qui est touché par elle et dans quel contexte on allègue qu'elle est définitive ou qu'elle ne l'est pas lorsque le délai n'est pas expiré. Il ressort du dossier qu'aucune des personnes ayant reçu signification de la requête n'a fait objection ou n'a comparu pour faire objection et l'on ne peut pas dire que l'avocat des acheteurs pouvait douter du fait que la possibilité d'appel était inexistante. Les vendeurs avaient raison d'affirmer qu'ils avaient répondu à la réquisition des intimés.

Distinction faite avec les arrêts *Re West* (1928), 61 O.L.R. 540 et *Leonard v. Wharton* (1921), 50 O.L.R. 609.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ accueillant un appel d'un jugement du juge Keith qui accordait des dommages-intérêts aux demandeurs appelants.

Earl A. Cherniak, c.r., et *J. G. Quinn*, pour les demandeurs appelants.

W. J. Hemmerick, c.r., pour les défendeurs intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—Ce pourvoi attaque un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui infirme la décision du juge Keith. Il soulève la question de savoir si, au jour fixé pour la signature d'un contrat de vente d'une maison, les vendeurs avaient répondu de façon satisfaisante à une réquisition relative à l'observation des restrictions à la construction. La réquisition a été présentée le 28 avril 1971, quelques semaines avant l'arpentage de la propriété, dont les acheteurs ont obtenu le rapport le 24 mai 1971. Le 10 juin 1971, les vendeurs ont obtenu du tribunal des directives quant au mode de signification d'une requête qu'ils entendaient présenter conformément à l'art. 62 du *Conveyancing and Law of Property Act*, R.S.O. 1970, c. 85, visant la levée des restrictions à la construction. La requête a été présentée le 11 juin 1971 et l'ordonnance accordant la levée des restrictions a été rendue le 23 juin 1971. Personne n'a comparu pour contester la requête.

Le litige en l'espèce vient de ce que le délai d'appel de l'ordonnance accordant la levée des restrictions n'était pas expiré le 30 juin 1971, le jour fixé pour la signature du contrat et, les gran-

¹ (1974), 4 O.R. (2d) 154.

have run into September, 1971. The agreed statement of facts shows that it was after correspondence between the solicitors for the parties that the vendors applied on June 23, 1971 to have the building restrictions discharged. It is also common ground that on the date of closing the vendors tendered not only a deed but also the order discharging the building restrictions. That order, while not specifying that those served did not appear, did approve the direction for service made on June 10, 1971 and did recite that it was made "upon hearing counsel for the applicants", that is the vendors, no other counsel or person being mentioned.

The respondents purchasers tendered the money due on closing but at the same time required a final and conclusive order that the building restrictions were removed, either by way of proof that the time for appealing their discharge had run or that undertakings not to appeal or waivers of right to appeal, executed by the interested parties under the direction for service were available. Neither of these requirements being then met, they refused to close and an action for damages was brought by the vendors.

The case appears to have been argued on the footing that either there was or was not an effective, a final order upon which the vendors could rely as satisfactorily answering the purchasers' requisition. On the facts of this case, I would regard this statement of the issue as extreme on each side of the case. An order which is subject to appeal cannot be said to be effective for all purposes, even in respect of third parties, before the time for appeal has run. On the other hand, the fact that the time for appeal has not yet run will not invariably stay the full effectiveness of the order, even against third parties, if there is only an ephemeral prospect of an appeal. It is always necessary to consider the purpose for which the finality or want of finality of an order is urged, to consider who is affected by the order, and in what context its finality or lack of finality is asserted at

des vacances étant proches, ce délai se serait prolongé jusqu'en septembre 1971. L'exposé conjoint des faits montre que c'est à la suite d'un échange de correspondance entre les avocats des parties que les vendeurs ont demandé, le 23 juin 1971, la levée des restrictions à la construction. Il n'est pas contesté non plus que le 30 juin, les vendeurs ont présenté non seulement un contrat à signer mais aussi l'ordonnance accordant la levée des restrictions à la construction. Cette ordonnance, sans spécifier que ceux auxquels la requête avait été signifiée n'avaient pas comparu, approuvait les directives quant au mode de signification données le 10 juin 1971 et énonçait qu'elle avait été rendue «après avoir entendu l'avocat des requérants», c'est-à-dire des vendeurs, sans mention d'aucun autre avocat ni d'aucune autre personne.

Les acheteurs intimés ont offert la somme due le 30 juin 1971 mais en même temps ils ont exigé une ordonnance définitive et décisive portant que les restrictions à la construction avaient été levées, savoir la preuve soit que le délai d'appel de l'ordonnance était expiré, soit que les parties intéressées visées par les directives quant à la signification s'étaient engagées à ne pas interjeter appel ou y avaient renoncé. Comme on n'a pas satisfait à ces exigences, ils ont refusé de signer le contrat et les vendeurs ont intenté une action en dommages-intérêts.

Il semble qu'on ait plaidé l'affaire en adoptant la position suivante: existait-il, oui ou non, une ordonnance définitive et décisive que pouvaient invoquer les vendeurs pour répondre de façon satisfaisante à la réquisition des acheteurs? D'après les faits en l'espèce, je considère cet énoncé du point en litige comme indûment rigide de part et d'autre. Une ordonnance dont on peut appeler ne saurait être considérée valable à toutes fins, même à l'égard des tiers, avant l'expiration du délai d'appel. D'un autre côté, le fait que le délai d'appel n'est pas encore expiré ne suspend pas invariablement l'effet de l'ordonnance, même à l'encontre des tiers, si la possibilité d'un appel n'est qu'éphémère. Il faut toujours examiner la raison pour laquelle on insiste sur le caractère définitif d'une ordonnance; il faut également se demander qui est touché par elle et dans quel contexte on allègue

a time when the prescribed appeal period has not yet run. Hence, I do not think that either *Re West*² upon which the trial Judge relied or *Leonard v. Wharton*³ upon which the Court of Appeal relied, can dictate the result of the present appeal.

What is evident from the record is that no one who was served objected or even appeared to oppose the making of the order of June 23, 1971. Apart entirely from any such procedural question as whether non-appearing parties served with notice of the discharge application would have an automatic right of appeal from the order that was made, (see Ontario Rules 35(3) and 48(2)), it could not be said that the purchasers' solicitor could be in any doubt about the fact that there was no possibility of an appeal. In my opinion, the vendors were correct in their position that in the circumstances they had satisfactorily answered the respondents' requisition.

I would accordingly allow the appeal, set aside the order of the Ontario Court of Appeal and restore the judgment of Keith J. The appellants are entitled to their costs throughout.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the plaintiffs, appellants: Bondy, Kirwin & Associates, Windsor.

Solicitors for the defendants, respondents: Enfield, Hemmerick, Henry, Lyonde & Wood, Toronto.

² (1928), 61 O.L.R. 540.

³ (1921), 50 O.L.R. 609.

qu'elle est définitive ou qu'elle ne l'est pas lorsque le délai d'appel n'est pas expiré. C'est pourquoi je ne pense pas que ni l'arrêt *Re West*² sur lequel s'est appuyé le juge de première instance ni l'arrêt *Leonard c. Wharton*³ sur lequel s'est fondée la Cour d'appel puissent dicter la conclusion du présent pourvoi.

Il ressort du dossier qu'aucune des personnes ayant reçu signification de la requête n'a fait objection ou n'a comparu pour faire objection à l'ordonnance du 23 juin 1971. Mise à part toute question de procédure visant à déterminer si des parties qui n'ont pas comparu et auxquelles on a signifié la requête en question jouiraient automatiquement du droit d'interjeter appel de l'ordonnance rendue, (voir *Ontario Rules*, art. 35(3) et 48(2)), on ne peut pas dire que l'avocat des acheteurs pouvait douter du fait que la possibilité d'appel était inexistante. Selon moi, les vendeurs avaient raison d'affirmer que, dans les circonstances, ils avaient répondu de façon satisfaisante à la réquisition des intimés.

En conséquence, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario et de rétablir le jugement du juge Keith. Les appelants ont droit à leurs dépens dans toutes les cours.

Appel accueilli avec dépens.

Procureurs des demandeurs, appelants: Bondy, Kirwin & Associates, Windsor.

Procureurs des défendeurs, intimés: Enfield, Hemmerick, Henry, Lyonde & Wood, Toronto.

² (1928), 61 O.L.R. 540.

³ (1921), 50 O.L.R. 609.

Cynthia Gay MacDonald *Appellant*;

and

Robert Edward Alexander MacDonald
Respondent.

1975: May 6; 1975: October 27.

Present: Laskin C.J. and Judson, Spence, Beetz and de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Divorce—Corollary relief—Custody—Infants not of tender years—Award of custody to father—Relevance of fault for marriage breakdown in awarding custody—Welfare of the children paramount consideration—The Infants Act, R.S.O. 1970, c. 222, s. 1.

The trial judge, in a judgment concerned solely with the issue as to custody of the three sons of the parties, in dealing at length with the evidence indicated *inter alia* that, though in such a marriage breakdown neither party was likely to be blameless or faultless, in his opinion the greater fault lay with appellant and that in view of the circumstances of the parties the custody of the sons should be awarded to respondent. The Court of Appeal found that the trial judge had not erred in principle and had fully exercised his discretion in considering the evidence and not failing in any way to comprehend its full impact. On further appeal it was argued that the trial judge had erred in allowing his allocation of blame for the breakdown to become a compelling factor in his award of custody and that he had been overruled by the relative financial positions of the parties.

Held: The appeal should be dismissed.

The conduct of the parties in a marriage breakdown is a relevant factor to be considered in the trial judge's assessment of their relative fitness to have the care and custody of the infant children of the marriage and the conduct of a spouse who has deliberately acted in such a fashion as to make impossible the continuation of life of infant children in a two parent family is relevant to the fitness of that person to be the custodian of the children. It is however, only one factor and each case must be judged on its own circumstances with the paramount consideration being the welfare of the children. The trial judge rightly considered the welfare of the children as the paramount consideration and did not appear to allow allocation of fault to be a controlling factor in his award

Cynthia Gay MacDonald *Appelante*;

et

Robert Edward Alexander MacDonald
Intimé.

1975: le 6 mai; 1975: le 27 octobre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Judson, Spence, Beetz et de Grandpré.

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

Divorce—Mesure accessoire—Garde d'enfants—Les enfants ne sont pas en bas âge—La garde des enfants attribuée au père—La responsabilité de l'échec du mariage est un facteur déterminant de l'attribution de la garde des enfants—La considération prépondérante doit être le bien-être des enfants—The Infants Act, R.S.O. 1970, c. 222, art. 1.

Dans un jugement portant uniquement sur la question de la garde des trois garçons des parties, le juge de première instance, après une étude minutieuse des témoignages, a décidé, entre autres, que l'appelante est celle qui est la plus en faute, même si dans le cas de l'échec d'un mariage aucune des parties n'est innocente, et qu'en raison de ces circonstances la garde des enfants devait être attribuée à l'intimé. La Cour d'appel a statué que le juge de première instance n'avait pas commis d'erreur de principe, qu'il avait exercé sa compétence de plein droit en examinant la preuve et qu'il en avait saisi toute la portée. Devant cette Cour, on a plaidé que le juge de première instance s'était trompé en faisant de la responsabilité de l'échec du mariage un facteur déterminant de l'attribution de la garde des enfants et qu'il avait été trop influencé par la situation financière des parties.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

Le juge de première instance doit considérer la conduite des parties au regard de l'échec du mariage afin de déterminer laquelle est la plus apte à garder les enfants mineurs issus du mariage, et la conduite d'un conjoint agissant volontairement d'une façon qui rend impossible la continuation de la vie d'enfants mineurs avec leurs deux parents est à considérer en décidant s'il est apte ou non à avoir la garde des enfants mineurs. Ce n'est toutefois qu'un seul facteur et il faut juger chaque cas d'espèce selon ses circonstances propres, la considération prépondérante étant toujours le bien-être des enfants. Le juge de première instance a, à juste titre, tenu comme considération prépondérante le bien-être des enfants, et il n'a pas fait de l'imputation de faute un facteur

of custody. Under all the circumstances the trial judge rightly found that it was to the advantage and welfare of the children that they should be in the custody of their father in the home in which they had been brought up and where they could be most adequately supervised by the father and the mother. As the children were not of tender age the principle of common sense that children of tender age should be with their mother was not applicable.

McKee v. McKee, [1951] A.C. 352; *Bickley v. Bickley*, [1957] S.C.R. 329; *Retzer v. Retzer*, [1975] 2 S.C.R. 881; *Talsky v. Talsky*, [1973] 3 O.R. 827 revd. [1976] 2 S.C.R. 292; *Re L.*, [1962] 3 All E.R. 1 referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario dismissing an appeal from a judgment of Zuber J. at trial awarding custody of infant children to the father. Appeal dismissed.

W. J. C. Binnie, for the appellant.

W. G. Dingwall, Q.C., and *W. A. McLaughlin*, for the 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 June 11, 1974. By that judgment, delivered orally at the close of the argument, the Court dismissed an appeal from the judgment of Mr. Justice Zuber, delivered on January 28, 1974.

The judgment delivered by the learned trial judge in this action, which was concerned solely with the issue as to the custody of the three young sons of the parties, although delivered orally after the argument had been completed, was a rather lengthy judgment in which the effect of the evidence was very carefully and astutely examined. The very great advantage which a learned trial judge has in the disposition of a custody issue has been stressed in the Judicial Committee in *McKee v. McKee*¹, and in this Court in, *inter alia*, *Bickley v. Bickley*² and *Retzer v. Retzer*³.

¹ [1951] A.C. 352.

² [1957] S.C.R. 329.

³ [1975] 2 S.C.R. 881.

déterminant dans son attribution de la garde des enfants. Dans les circonstances, le juge de première instance a eu raison de décider qu'il était à l'avantage des enfants et dans leur intérêt d'être confiés à la garde de leur père dans la maison où ils ont été élevés et où ils pourraient le mieux être surveillés par celui-ci et sa mère. Puisque les enfants n'étaient pas en bas âge on ne pouvait appliquer le principe de bon sens voulant que des enfants en bas âge restent avec leur mère.

Arrêts mentionnés: *McKee v. McKee*, [1951] A.C. 352; *Bickley v. Bickley*, [1957] R.C.S. 329; *Retzer v. Retzer*, [1975] 2 R.C.S. 881; *Talsky v. Talsky* [1973] 3 O.R. 827, infirmé à [1976] 2 R.C.S. 292; *Re L.*, [1962] 3 All E.R. 1.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui a rejeté un appel d'un jugement du juge Zuber accordant la garde des enfants mineurs au père. Pourvoi rejeté.

W. J. C. Binnie, pour l'appellante.

W. G. Dingwall, c.r., et *W. A. McLaughlin*, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE SPENCE—Il s'agit d'un pourvoi à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario rendu le 11 juin 1974. Par cet arrêt, rendu oralement à la fin des plaidoiries, la Cour a rejeté un appel d'un jugement de M. le juge Zuber, prononcé le 28 janvier 1974.

Bien qu'il ait été prononcé oralement après les plaidoiries, le jugement du savant juge de première instance dans cette action, qui ne visait que la question de la garde des trois jeunes garçons des parties, était un jugement assez long, qui se fondait sur une étude très minutieuse et pénétrante des conséquences des témoignages entendus. Le Comité judiciaire, dans l'arrêt *McKee v. McKee*¹, et cette Cour, dans l'arrêt *Bickley v. Bickley*² et dans l'arrêt *Retzer c. Retzer*³, entre autres, ont souligné l'immense avantage qu'a le juge de première instance pour statuer sur la garde d'enfants.

¹ [1951] A.C. 352.

² [1957] R.C.S. 329.

³ [1975] 2 R.C.S. 881.

It was the opinion of the Court of Appeal for Ontario, and I share the view, that Mr. Justice Zuber fell into no error in principle and fully exercised his jurisdiction in considering the evidence not failing in any way to comprehend its full import. I, therefore, shall concern myself only with certain specific arguments made to this Court.

Counsel for the appellant argued that the learned trial judge had erred in allowing an allocation of the blame for the breakdown of the marriage to become a compelling factor in his award of custody citing the judgment of the Court of Appeal for Ontario in *Talsky v. Talsky*⁴. Judgment in this Court upon an appeal in that case is being delivered contemporaneously with the judgment in the present appeal. The learned trial judge said:

Of all of the evidence that I heard I am driven to the conclusion that in 1968 and 1969 Mrs. MacDonald arrived at the position where she felt that her marriage, in her eyes, was not succeeding and did nothing to save the situation and in fact aggravated it by her subsequent conduct; that is the several occasions on which she left Dr. MacDonald. As for Dr. MacDonald, he may have been insensitive, critical or demanding but he was unaware of it and when he was aware that this may have been causing the problem he was prepared to correct it and did his utmost to save the marriage. In cases like this it is likely that neither party is blameless and that neither party is totally at fault but in the assessment of the question of the conduct of the parties, in my opinion the greater fault must be laid at the feet of Mrs. MacDonald.

It is to be noted that although Zuber J. had found the appellant Cynthia Gay MacDonald more at fault than the respondent; having made that finding, he does not seem to have used it as a factor in arriving at his ultimate conclusion. I am of the opinion that in compliance with the direction in s. 1(1) of *The Infants Act*, R.S.O. 1970, c. 222, the trial judge must consider the conduct of the parties but, as I have said in *Talsky v. Talsky*, I am of the opinion that the conduct of the parties must be considered in the assessment of the relative fitness of the contesting parties to have the care and custody of the infant children of the marriage and, as pointed out by Lord Denning in

La Cour d'appel de l'Ontario statua, et je l'approuve, que M. le juge Zuber n'avait pas commis d'erreur de principe et avait exercé sa compétence de plein droit en examinant la preuve, car il en avait saisi toute la portée. Par conséquent, je verrai seulement quelques-uns des arguments soumis à cette Cour.

L'avocat de l'appelante plaida que le savant juge de première instance s'était trompé en faisant de la responsabilité de l'échec du mariage un facteur déterminant de l'attribution de la garde des enfants, citant l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario dans *Talsky v. Talsky*⁴. Cette Cour statue actuellement en appel sur cette affaire. Le savant juge de première instance dit:

[TRADUCTION] Tous les témoignages entendus me conduisent à conclure qu'en 1968 et en 1969, Mme MacDonald s'est mise à considérer son mariage comme un échec et qu'elle n'a rien fait pour le sauver; au contraire, elle a même aggravé la situation par sa conduite ultérieure en quittant le docteur MacDonald à plusieurs reprises. Quant au docteur MacDonald, il a peut-être été insensible, sévère ou exigeant, mais il ne s'en rendait pas compte et, lorsqu'il a vu que cela pouvait être la cause du problème, il était prêt à se corriger et il a fait tout ce qui était possible pour sauver le mariage. Dans des cas comme celui-ci, aucune des parties sans doute n'est innocente mais personne n'est le seul responsable. Cependant, si l'on cherche à évaluer la conduite des parties, à mon avis, Mme MacDonald est celle qui est la plus en faute.

Il faut souligner que, bien qu'il ait attribué à l'appelante Cynthia Gay MacDonald la plus grande part de responsabilité, le juge Zuber, après avoir fait cette constatation, ne semble pas en avoir tenu compte pour arriver à sa conclusion finale. Je suis d'avis qu'en accord avec la prescription contenue dans le par. (1) de l'art. 1 du *Infants Act*, R.S.O. 1970, c. 222, le juge de première instance doit tenir compte de la conduite des parties. Cependant, pour répéter mes arguments de l'affaire *Talsky v. Talsky*, je pense qu'il faut considérer la conduite des parties quand on veut déterminer laquelle est la plus apte à garder les enfants mineurs issus du mariage. Comme l'a souligné lord

⁴ [1973] 3 O.R. 827 revd. [1976] 2 S.C.R. 292.

⁴ [1973] 3 O.R. 827 infirmé [1976] 2 R.C.S. 292.

*Re L.*⁵, the conduct of a spouse who has deliberately acted in such a fashion as to make impossible continuation of life of infant children in a two-parent family is relevant to the fitness of that person to be the custodian of the said infant children. It is, however, only one factor and each particular case must be judged on its own circumstances.

The learned trial judge, immediately after the paragraph which I have quoted above, turned to what he termed, and rightly, as “the paramount consideration in the case, that is, the welfare of the children”. Therefore, I am not ready to agree that the learned trial judge allowed his allocation of fault to be any controlling factor in his award of custody.

Counsel for the appellant also stressed that the learned trial judge was overruled by the very considerable degree of wealth which the husband possessed and which would enable him to give to the three sons a much more advantageous physical surrounding than could have been provided by the wife, and that in doing so he even under-estimated her financial resources. We were informed during the argument of the appeal that the husband had paid his wife the sum of \$65,000 which was to be in full payment of her share of both the marital home and the summer cottage and in discharge of all or other claims which she had personally against her husband. Even with these changed circumstances, surely the advantage which these three young boys would have in living with their father is easily apparent. The boys will continue to reside in the home in which they have resided for some years in a neighbourhood in which they had gone to school since they first started going to school and in a home which was more than adequate for their needs. On the other hand, the wife had no specific plan as to how she would care for the children. The learned trial judge stated that in his view the wife would have to assume some employment as she could not look to any award of maintenance for the children as means of support for herself and is subject to the altered financial circumstances to which I have referred above. She

⁵ [1962] 3 All E.R. 1.

Denning dans l'arrêt *Re L.*⁵, la conduite d'un conjoint agissant volontairement d'une façon qui rend impossible la continuation de la vie d'enfants mineurs avec leurs deux parents est à considérer en décidant s'il est apte ou non à avoir la garde desdits enfants mineurs. Ce n'est toutefois qu'un seul facteur et il faut juger chaque cas d'espèce selon ses circonstances propres.

Le savant juge de première instance, tout de suite après le passage que j'ai cité ci-dessus, a étudié ce qu'il a qualifié à juste titre de [TRADUCTION] «considération prépondérante dans cette affaire, c'est-à-dire le bien-être des enfants». Par conséquent, je ne pense pas que le savant juge de première instance ait fait de son imputation de faute un facteur déterminant dans son attribution de la garde des enfants.

L'avocat de l'appelante a également souligné le fait que le savant juge de première instance avait été trop influencé par la grande fortune du mari qui lui permettrait de donner à ses trois fils un milieu beaucoup plus aisé que celui que pourrait leur donner sa femme et que, ce faisant, il avait même sous-estimé les ressources financières de celle-là. On nous a fait savoir, lors de l'audition du pourvoi, que le mari avait versé \$65,000 à sa femme en règlement final de sa part de la maison familiale, du chalet d'été et de toute autre réclamation personnelle contre son mari. Même au vu de ces nouvelles circonstances, ces trois jeunes garçons auraient sans aucun doute avantage à vivre avec leur père. Ils continueront de vivre dans la maison où ils ont vécu plusieurs années, dans un quartier où ils sont allés à l'école depuis l'enfance et dans une demeure qui répond amplement à leurs besoins. Par ailleurs, l'épouse n'est pas très fixée sur la façon dont elle subviendrait aux besoins des enfants. Le savant juge de première instance a dit qu'à son avis, la femme devrait travailler parce qu'elle ne pouvait recevoir pour les enfants une pension alimentaire qui puisse servir à sa propre subsistance et qu'elle est dans la situation financière précaire à laquelle j'ai fait référence. Elle n'a toujours pas de maison et l'achat d'une maison au prix actuel des immeubles à Toronto diminuerait tellement ses revenus qu'elle devrait se chercher un

⁵ [1962] 3 All E.R.1.

still has no home and the purchase of a home at the present real estate prices in Toronto would so deplete her resources that she would have to seek employment. Or, if she chose to live in rented accommodation, an apartment of a size sufficient to house herself and the three boys in a style comparable to that in which they were living with their parents would entail a very large rental and again would deplete her capital. Therefore, I am of the opinion that the changed circumstances due to the moneys given by the husband to the wife in discharge of her interests still would not permit her to provide any home at all comparable to the marital home in which the parties lived with these three children which the husband has now retained and where he proposes to have the three boys living with him and with his mother.

The learned trial judge pointed out that Mrs. MacDonald, Sr., although sixty-eight years of age, was in good health, and was certainly fully capable of taking charge of the household.

Under these circumstances, I am of the opinion that the learned trial judge rightly found that it was to the advantage and welfare of the children that they should be in the custody of their father in the home in which they had been brought up and where they could be most adequately supervised by him and by his mother.

The learned trial judge was also appreciative of the fact that the infant children in this case were all boys born, respectively, in November 1960, January 1963 and November 1964. The youngest, therefore, is now almost eleven years old. They are not children of tender age and the principle of common sense often expressed that such children of tender age should be with their mother is simply not applicable. The learned trial judge in his reasons noted that the wishes of the children had been consulted and that these boys had expressed a preference to stay with their mother. The learned trial judge astutely observed that, in fact, the children had been with their mother for about a year previous to the trial. It would be only natural that a parent who had custody of his or her children for that period of time would see to it that those children expressed a preference to have such a situation continue. The learned trial judge found

emploi. Si elle décidait de louer un logement assez grand pour la loger, elle et ses enfants, dans le style de celui où ils ont vécu avec leurs parents, le loyer serait très élevé et elle épuiserait aussi son capital. Par conséquent, je suis d'avis que le versement par le mari à sa femme d'une somme en règlement de sa part ne permet pas à celle-ci d'acheter une maison le moins comparable à la maison familiale dans laquelle ont vécu les parties avec les trois enfants, que le mari a gardée et dans laquelle il entend habiter avec ses trois garçons et sa mère.

Le savant juge de première instance a souligné que M^{me} MacDonald mère, quoique âgée de soixante-huit ans, était en bonne santé et était certainement capable de diriger la maison.

Dans ces circonstances, le savant juge de première instance a eu raison de décider qu'il était à l'avantage des enfants et dans leur intérêt d'être confiés à la garde de leur père dans la maison où ils ont été élevés et où ils pourraient le mieux être surveillés par celui-ci et sa mère.

Le savant juge de première instance a aussi tenu compte du fait que les enfants mineurs en l'espèce étaient tous des garçons nés, respectivement, en novembre 1960, janvier 1963 et novembre 1964. Le plus jeune est donc âgé de presque onze ans aujourd'hui. Ce ne sont pas des enfants en bas âge et on ne peut tout simplement pas appliquer ici le principe de bon sens souvent énoncé voulant que des enfants en bas âge restent avec leur mère. Dans ses motifs, le savant juge de première instance a fait remarquer que l'on avait consulté les enfants et que ceux-ci avaient opté pour leur mère. Le savant juge a fait remarquer avec finesse que les enfants avaient en réalité demeuré chez leur mère pendant à peu près un an avant le procès. Il est tout à fait naturel qu'un père ou une mère qui a eu la garde de son enfant ou de ses enfants pendant une telle période de temps s'arrange pour que ces enfants disent leur préférence de continuer de

that the three boys loved both their parents and that their real desire was to live with both their parents. Such a viewpoint was much more reasonable than that of either of their parents. It is most unfortunate that in these cases the parents often do not show the good sense of the children in these most important matters.

For these reasons, I would dismiss the appeal. No costs were awarded at trial or in the Court of Appeal. I am of the opinion that it would be proper to adopt a like course and give no order as to costs in this Court.

Appeal dismissed, no order as to costs.

Solicitor for the appellant: D. H. Lissaman, Toronto.

Solicitors for the respondent: Woolley, Hames, Dale & Dingwall, Toronto.

la même manière. Le savant juge de première instance a constaté que les trois garçons aimaient leurs deux parents et que leur souhait véritable était de vivre avec eux deux. Ce point de vue était beaucoup plus raisonnable que celui de l'un ou l'autre des parents. Il est très regrettable que, dans ces cas-là, souvent les parents ne fassent pas preuve du même bon sens que leurs enfants dans ces questions d'une extrême importance.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi. On n'a pas accordé de dépens en première instance, ni en Cour d'appel. Je crois qu'il est opportun de faire de même et de ne pas adjuger de dépens dans cette Cour.

Appel réjeté sans adjudication de dépens.

Procureur de l'appelante: D. H. Lissaman, Toronto.

Procureurs de l'intimé: Woolley, Hames, Dale & Dingwall, Toronto.

The Nova Scotia Board of Censors (Also known as the Amusements Regulation Board of Nova Scotia)

and

The Attorney General in and for the Province of Nova Scotia *Appellants*;

and

Gerard McNeil *Respondent*.

1975: April 29, 30; 1975: May 20.

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

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

Actions—Status—Standing of taxpayer—Challenge of provincial legislation—Theatres and Amusements Act, R.S.N.S. 1967, c. 304.

The respondent, a resident and taxpayer in the Province of Nova Scotia, had become concerned about the wide powers of the Nova Scotia Board of Censors. He had enquired about a particular film and when the Board made public its decision to prohibit exhibition of that film without giving reasons the respondent invoked the statutory provision for appeal to the Lieutenant-Governor in Council as provided by s. 3(4) of the *Theatres and Amusements Act*, R.S.N.S. 1967, c. 304, but was not recognized as having any right to appeal. He then sought through the Attorney-General of Nova Scotia to have the constitutionality of the Provincial Act tested before the Appeal Division. After some correspondence with counsel for the Attorney-General respondent brought his application for a declaration that certain sections of the *Theatres and Amusements Act* and certain regulations thereunder were *ultra vires*. The question of the respondent's *locus standi*, to impeach the constitutional validity of the statute, was raised as a preliminary objection. This objection was rejected by the Nova Scotia Courts and an appeal was brought to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

The respondent had taken all the steps that he could reasonably be required to take in order to make the question of his standing ripe for consideration. A serious and substantial constitutional issue had been raised by the respondent's declaratory proceeding. While film exchanges, theatre owners, cinematograph operators and

The Nova Scotia Board of Censors (connu aussi sous le nom de Amusements Regulation Board of Nova Scotia)

et

Le Procureur Général de la Nouvelle-Écosse *Appellants*;

et

Gérard McNeil *Intimé*.

1975: les 29 et 30 avril; 1975: le 20 mai.

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

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

Actions—Statut légal—Qualité pour agir d'un contribuable—Contestation d'une loi provinciale—The Theatres and Amusements Act, R.S.N.S. 1967, c. 304.

L'intimé, citoyen et contribuable de la province de la Nouvelle-Écosse, était préoccupé des pouvoirs considérables du Nova Scotia Board of Censors. Il avait demandé des renseignements sur un certain film et, lorsque cette commission a déclaré publiquement qu'elle avait décidé d'interdire le film en question sans donner toutefois d'explications, l'intimé a alors invoqué le par. (4) de l'art. 3 du *Theatres and Amusements Act*, R.S.N.S. 1967, c. 304, pour interjeter appel auprès du lieutenant-gouverneur en conseil mais on ne lui a pas reconnu ce droit. Il demanda alors au procureur général de la Nouvelle-Écosse de déférer la question de la constitutionnalité de la Loi provinciale à la Division d'appel. Après un échange de correspondance avec l'avocat du procureur général, l'intimé a présenté sa requête visant à faire déclarer inconstitutionnels certains articles du *Theatres and Amusements Act* ainsi que certains de ses règlements d'application. Le *locus standi* de l'intimé, soit sa qualité pour agir pour mettre en cause la constitutionnalité de la loi provinciale, a fait l'objet d'une objection préliminaire. Les tribunaux de la Nouvelle-Écosse ont rejeté cette objection et un pourvoi a été interjeté devant cette Cour.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

L'intimé a entrepris toutes les démarches possibles et nécessaires afin de faire valoir sa qualité pour agir. La procédure déclaratoire de l'intimé a soulevé un point constitutionnel important. Bien que les distributeurs de films, les propriétaires de lieux de spectacles, les opérateurs de cinématographes et les apprentis soient touchés

apprentices are directly affected by the impugned legislation and would be entitled to take proceedings with respect to it, the members of the public arguably also had a direct interest. It arose from the power given to the Board to determine what members of the public may view in theatres or other places of public entertainment. In view of the fact that there was no other way in practical terms to subject the challenged Act to judicial review the Court was justified in the circumstances in exercising its discretion to grant standing to the respondent.

Smith v. A.-G. Ont., [1924] S.C.R. 331; *Thorson v. A.-G. Can. et al. (No. 2)*, [1975] 1 S.C.R. 138 referred to.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Nova Scotia, Appeal Division¹, affirming the judgment of Hart J.² on preliminary objections on an application for a declaration that the *Theatres and Amusements Act*, R.S.N.S. 1967, c. 304, and some of the Regulations thereunder, were *ultra vires* the provincial legislature. Appeal dismissed.

Bruce J. Preeper, and *William M. Wilson*, for the appellants.

Robert Murrant, and *Dereck M. Jones*, for the respondent.

M. Manning, for the intervenant, Attorney-General of Ontario.

W. Henkel, Q.C., for the intervenant, Attorney-General of Alberta.

K. Lysyk, Q.C., for the intervenant, Attorney-General of Saskatchewan.

T. B. Smith, Q.C., for the intervenant, Attorney-General of Canada.

S. Borins, and *G. D. Watson*, for the intervenant, Canadian Civil Liberties Association.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—This appeal from the unanimous judgment of the Appeal Division of the Supreme Court of Nova Scotia, affirming the judgment of Hart J., was brought here by leave of

directement par la loi contestée et qu'ils aient un droit de recours contre elle, le public en général y a aussi un intérêt. Cet intérêt découle du pouvoir de la commission de décider ce que le public peut voir dans les lieux de spectacles ou autres divertissements. Puisqu'il n'y a pratiquement aucun autre moyen de soumettre la loi contestée à l'examen judiciaire, la Cour est justifiée, dans les circonstances, d'exercer son pouvoir discrétionnaire en faveur de l'intimé et de lui reconnaître la qualité pour agir.

Arrêts mentionnés: *Smith c. P.G. Ont.*, [1924] R.C.S. 331; *Thorson c. P.G. Can. et al. (No. 2)*, [1975] 1 R.C.S. 138.

POURVOI interjeté à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse¹ qui a confirmé le jugement du juge Hart² sur des objections préliminaires soulevées à l'occasion d'une requête visant à faire déclarer *ultra vires* de la législature provinciale le *Theatres and Amusements Act*, R.S.N.S. 1967, c. 304, ainsi que certains de ses règlements d'application. Pourvoi rejeté.

Bruce J. Preeper, et *William M. Wilson*, pour les appelants.

Robert Murrant, et *Dereck M. Jones*, pour l'intimé.

M. Manning, pour l'intervenant, le procureur général de l'Ontario.

W. Henkel, c.r., pour l'intervenant, le procureur général de l'Alberta.

K. Lysyk, c.r., pour l'intervenant, le procureur général de la Saskatchewan.

T. B. Smith, c.r., pour l'intervenant, le procureur général du Canada.

S. Borins, et *G. D. Watson*, pour l'intervenant, Canadian Civil Liberties Association.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—Ce pourvoi est à l'encontre d'un arrêt rendu à l'unanimité par la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse qui a confirmé la décision du juge Hart. Il a été

¹ (1974), 9 N.S.R. (2d) 483.

² (1974), 9 N.S.R. (2d) 506.

¹ (1974), 9 N.S.R. (2d) 483.

² (1974), 9 N.S.R. (2d) 506.

the Appeal Division, purporting to act under s. 38 of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1970, c. S-19. On the opening of the appeal, this Court raised, *ex proprio motu*, the question whether, in view of s. 44 of the *Supreme Court Act*, it was open to the Appeal Division to grant leave if, as appeared to be the case, a discretionary order was involved. Upon an application thereupon made by the appellant for the leave of this Court, pursuant to s. 41 of the Act, as amended by 1974-75 (Can.), c. 18, s. 5, leave was given with costs to the respondent in any event.

The litigation out of which this appeal arose originated in an application by the respondent, then a resident and taxpayer in the Province of Nova Scotia, for a declaration that the *Theatres and Amusements Act*, R.S.N.S. 1967, c. 304 and some of the regulations thereunder were *ultra vires* the provincial Legislature. The merits were not reached because of certain preliminary objections which were raised for prior determination. Of these the most important one, and the only one meriting consideration by this Court, was the question of the respondent's *locus standi*, his standing or status to impeach the constitutional validity of the provincial statute.

In granting leave, this Court indicated that where, as here, there is an arguable case for according standing, it is preferable to have all the issues in the case, whether going to procedural regularity or propriety or to the merits, decided at the same time. A thoroughgoing examination of the challenged statute could have a bearing in clarifying any disputed question on standing. I note that in *Smith v. Attorney General of Ontario*³, Duff J. thought that the issue of standing was an arguable one and since the merits had been canvassed "we are loath to give a judgment against the appellant solely based upon a fairly disputable point of procedure, and accordingly we think it right to say that in our opinion the appellant's action also fails in substance" (at p. 338).

³ [1924] S.C.R. 331.

porté devant cette Cour avec l'autorisation de la Division d'appel en vertu de l'art. 38 de la *Loi sur la Cour suprême*, S.R.C. 1970, c. S-19. Au début de l'audition, cette Cour a soulevé, *ex proprio motu*, la question de savoir si l'art. 44 de la *Loi sur la Cour suprême* permet à la Division d'appel d'accorder l'autorisation lorsqu'il s'agit, comme il semble en l'espèce, d'une ordonnance discrétionnaire. Suite à une requête à cette Cour, présentée par l'appelant en vertu de l'art. 41 de la Loi, modifié par l'art. 5, c. 18, 1974-75 (Can.), l'autorisation a été accordée avec dépens à l'intimé quelle que soit l'issue de la cause.

Le litige à l'origine de ce pourvoi découle d'une demande faite par l'intimé, alors citoyen et contribuable de la province de la Nouvelle-Écosse, pour que le *Theatres and Amusements Act*, R.S.N.S. 1967, c. 304 et certains règlements y afférents soient déclarés *ultra vires* de la législature provinciale. Certaines objections préliminaires dont il fallait d'abord disposer n'ont pas permis l'examen au fond du litige. L'objection la plus importante et la seule à mériter l'attention de cette Cour concerne le *locus standi* de l'intimé, sa qualité pour agir aux fins de contester la constitutionnalité de la loi provinciale.

En accordant l'autorisation, cette Cour a indiqué que lorsqu'il y a, comme en l'espèce, des arguments valables pour reconnaître la qualité pour agir, il vaut mieux statuer en même temps sur tous les points soulevés, qu'ils portent sur la régularité ou la justesse de la procédure ou sur le fond du litige. Un examen approfondi de la loi contestée pourrait aider à éclaircir la question soulevée sur la qualité pour agir. Dans l'arrêt *Smith c. Procureur général de l'Ontario*³, le juge Duff a estimé que la qualité pour agir donnait matière à discussion et puisque le fond de l'appel avait été débattu [TRADUCTION] « nous sommes peu enclins à rendre contre l'appelant un jugement uniquement fondé sur un point de procédure assez discutabile; par conséquent, je crois qu'il convient de dire qu'à notre avis, l'action de l'appelant doit également être rejetée au fond. » (page 338).

³ [1924] R.C.S. 331.

Although the merits have not been canvassed in this case, it has not been disputed by any of the counsel who supported the position of the appellant, being appellant's counsel and counsel for the Attorney General of Ontario, of Alberta and of Saskatchewan, that a serious, a substantial constitutional issue had been raised by the respondent's declaratory proceeding. The question of standing here begins with this feature of the proceeding, just as it did in *Thorson v. Attorney General of Canada*⁴.

It is part of the record before this Court that the respondent, then editor of a weekly newspaper published in the City of Dartmouth in Nova Scotia, had become concerned about the wide powers exercisable by the Nova Scotia Board of Censors, whose name was changed by 1972 (N.S.), c. 54 to the Amusements Regulation Board of Nova Scotia. In particular he made inquiries whether the film "Last Tango in Paris" would be permitted by the Board to be shown in Nova Scotia. Early in 1974, the Board made public its decision to prohibit the exhibition of the film, no reasons being given. The respondent invoked the statutory provision for appeal to the Lieutenant-Governor in Council, as provided by s. 3(4) of the *Theatres and Amusements Act*, but was not recognized as having any right to appeal. He also requested the Attorney General to refer the constitutionality of the provincial Act to the Appeal Division, but was unable to elicit any affirmative or negative response to his request. Indeed, in correspondence with the respondent's counsel, counsel for the Attorney General took the position that the Act was *intra vires* and there appeared to be no right in the respondent to attack its validity. Thereafter, the respondent brought his application for a declaration.

In my opinion, the respondent took all the steps that he could reasonably be required to take in order to make the question of his standing ripe for consideration. It was suggested, albeit faintly, that he ought to have also sought the intervention of the Attorney General of Canada by way of having him direct a reference to this Court. This is not a suggestion which can stand in the way of a determination of the issue which is before this Court.

Bien que le fond n'ait pas été débattu en l'espèce, aucun avocat appuyant la thèse de l'appellant, son propre avocat ou ceux des procureurs généraux de l'Ontario, de l'Alberta ou de la Saskatchewan, n'a contesté que la procédure déclaratoire de l'intimé soulevait un point constitutionnel important. En l'espèce, la qualité pour agir est soulevée par la nature de la procédure de la même façon que dans l'arrêt *Thorson c. Procureur général du Canada*⁴.

Selon le dossier en cette Cour, l'intimé, alors rédacteur d'un hebdomadaire publié dans la ville de Dartmouth en Nouvelle-Écosse, était préoccupé des pouvoirs considérables que pouvait exercer le Nova Scotia Board of Censors qui est devenu en 1972, en vertu du c. 54 (N.É.), l'Amusements Regulation Board of Nova Scotia. Il a cherché à savoir, plus particulièrement, si la projection du film «*Last Tango in Paris*» serait autorisée en Nouvelle-Écosse par cette commission. Au début de 1974, elle avait déclaré publiquement qu'elle avait décidé d'interdire le film en question sans donner toutefois d'explications. L'intimé a invoqué le par. (4) de l'art. 3 du *Theatres and Amusements Act*, pour interjeter appel auprès du lieutenant-gouverneur en conseil mais on ne lui a pas reconnu ce droit. Il demanda aussi au procureur général de déférer la question de la constitutionnalité de la Loi provinciale à la Division d'appel mais n'obtint aucune réponse affirmative ou négative. En fait, dans sa correspondance avec l'avocat de l'intimé, l'avocat du procureur général a soutenu que la Loi était *intra vires* et que l'intimé n'avait aucune qualité pour en contester la constitutionnalité. Par la suite, l'intimé a présenté sa requête visant à faire déclarer la Loi inconstitutionnelle.

A mon avis, l'intimé a entrepris toutes les démarches possibles et nécessaires afin de faire valoir sa qualité pour agir. On lui a suggéré, quoique assez vaguement, qu'il aurait dû demander au procureur général du Canada d'intervenir et de déférer la question à cette Cour. Cette suggestion ne peut empêcher l'examen de la question soumise à cette Cour.

⁴ [1975] 1 S.C.R. 138.

⁴ [1975] 1 R.C.S. 138.

The submissions on the issue of standing made by counsel for the parties and for the intervenors, who included the Attorney General of Canada and the Canadian Civil Liberties Association (both supporting the respondent) as well as the provincial Attorneys General previously referred to, were very largely concerned with the scope of the *Thorson* decision and, on the part of the appellant and its supporting intervenors, with an emphasis on the distinction, allegedly the basis of the *Thorson* case, between a so-called regulatory statute and a declaratory one. The distinction, broadly taken, was sufficient to enable this Court to explain why in the *Thorson* case it was a proper exercise of discretion to accord standing to the appellant as a mere taxpayer seeking to challenge the validity of a federal statute. It was not a distinction that could be controlling, especially in the light of the reserve of discretion in the Court, and more especially because the word or the term "regulatory" is not a term of art, not one susceptible of an invariable meaning which would in all cases serve to distinguish those in which standing to a taxpayer or citizen would be granted and those in which it would not.

I think it important to distinguish what I would term the administrative law features of so-called regulatory legislation and the constitutionality of such legislation. Its pith and substance, in the latter aspect, may very well disclose a purpose which would be served by its administrative features but would not be limited by them. Thus, the fact that certain persons or classes of persons, or certain activities in which persons engage may be subjected to compulsory regulation on pain of a penalty or other sanction does not always mean that the pith and substance of the legislation is to be determined only in that context, so as to make those regulated the only persons with a real stake in the validity of the legislation.

The *Theatres and Amusements Act*, whose constitutional validity is challenged by the respondent, is a good illustration of this point. The Act provides for the appointment of a Board empowered

Les plaidoiries sur la qualité pour agir faites par les avocats des parties et des intervenants, notamment le procureur général du Canada et l'Association canadienne des libertés civiles (tous deux appuyant l'intimé), ainsi que par les procureurs généraux provinciaux mentionnés ci-dessus, ont été consacrées surtout à la portée de l'affaire *Thorson*. L'appellant et les intervenants l'appuyant ont souligné la distinction, présumément le fondement de l'affaire *Thorson*, entre une loi dite de réglementation et une loi déclaratoire. La distinction, au sens large, était suffisante pour permettre à cette Cour d'expliquer pourquoi, dans l'affaire *Thorson*, le fait de reconnaître la qualité pour agir à l'appellant à titre de simple contribuable cherchant à contester la constitutionnalité d'une loi fédérale relevait de l'exercice régulier de son pouvoir discrétionnaire. La distinction ne pouvait être fondamentale, surtout à la lumière de la réserve du pouvoir discrétionnaire de la Cour et plus particulièrement parce que les mots ou l'expression «de réglementation» ne sont pas un terme scientifique et n'ont pas un sens précis qui puisse invariablement distinguer les cas où un contribuable ou un citoyen se verrait reconnaître la qualité pour agir et les cas où elle ne lui serait pas reconnue.

Il importe de distinguer entre ce que j'appelle le caractère d'une loi dite de réglementation sous l'angle du droit administratif et sa constitutionnalité. Sous ce dernier aspect, la loi peut fort bien viser essentiellement un objet qui serait favorisé mais non limité par son aspect administratif. Ainsi le fait que certaines personnes ou catégories de personnes ou certaines de leurs activités puissent être soumises à des règlements obligatoires sous peine de sanction ne signifie pas forcément que l'essence et la substance de la loi doivent être définis uniquement dans ce contexte de façon que lesdites personnes soient les seules qui aient un réel intérêt à nier la constitutionnalité de la loi.

A cet égard, le *Theatres and Amusements Act* dont l'intimé conteste la constitutionnalité constitue un bon exemple. La Loi prévoit la nomination d'une commission chargée aux termes des al. a) et

by s. 3(2)(a)(b) to permit or prohibit the use or exhibition in Nova Scotia or in any part or parts thereof for public entertainment of any film or any performance (defined to include, *inter alia*, theatrical, musical or moving picture performance for public entertainment) in any theatre. Provision is made for the promulgation of licensing regulations in respect of theatres and film exchanges and in respect of theatre performances as well as in respect of cinematograph operators and apprentices. Regulations are envisaged in respect of the exhibition, sale, lease and exchange of films. No film exchange may sell, lease, rent, exchange or exhibit any film without first obtaining a licence from the Board. Moreover, the Board may require any film exchange to submit statements showing the names or other description of films proposed to be distributed. It is given unfettered discretion to suspend or revoke any licence. The statutory provisions are reinforced by regulations, especially in respect of licence requirements, and they make clear the complete power of the Board over the showing of films, even to the point of being empowered to confiscate films exhibited without a previous certificate. The statute prescribes a monetary penalty for breach of the Act or regulations, but, of course, the real sanction lies in the effective control of the Board over the exhibition of films and over theatres in the province.

There is no doubt that film exchanges, theatre owners and cinematograph operators and apprentices are directly regulated by the Act and regulations. This matter was examined by Hart J. who agreed that the film exchanges and theatre owners would be entitled to take proceedings in respect of the legislation that so directly affects them but he was also of opinion that (in his words) "the film exchanges and the theatre owners would not have an interest similar to that of the members of the public and there could be a large number of persons with a valid desire to challenge the prohibitory aspects of the legislation who have no vehicle through which to effect their purpose unless granted standing before the Court."

b) du par. (2) de l'art. 3 de permettre ou d'interdire en Nouvelle-Écosse ou en quelque partie de ladite province de présenter un film ou de donner une représentation (définie comme désignant, *inter alia*, toute représentation théâtrale, musicale ou cinématographique destinée à divertir le public) dans un lieu de spectacle. Elle prévoit aussi l'établissement de règlements concernant les permis relatifs aux lieux de spectacles et aux distributeurs de films de même qu'aux représentations théâtrales et aux opérateurs de cinématographes et apprentis. Des règlements peuvent être édictés pour la présentation, la vente, la location et l'échange de films. Aucun distributeur ne peut vendre, louer, échanger ou présenter un film sans obtenir au préalable un permis de la commission. En outre, la commission peut exiger d'un distributeur de films qu'il soumette des rapports qui indiquent le titre ou donnent une description des films qu'il entend présenter. La suspension ou la révocation de tout permis est laissée à son entière discrétion. Les dispositions de la loi sont complétées par des règlements, qui ont trait surtout à la délivrance des permis et elles établissent bien clairement que la commission a tous les pouvoirs en matière de censure des films, au point même de pouvoir saisir les films présentés sans autorisation préalable. La loi prévoit des amendes en cas de violation de ses dispositions ou des règlements, mais la vraie sanction demeure naturellement le contrôle réel de la commission sur la projection de films et sur les lieux de spectacle dans la province.

Il est indubitable que les distributeurs de films, les propriétaires de lieux de spectacles, les opérateurs de cinématographes et les apprentis sont régis directement par la Loi et les règlements. Le juge Hart a examiné la question et convenu que les distributeurs de films et les propriétaires de lieux de spectacles auraient un droit de recours contre la loi qui les touche directement mais il est d'avis aussi que [TRADUCTION] «les distributeurs de films et les propriétaires de lieux de spectacles n'ont pas le même intérêt que le public en général et il se peut qu'il y ait un grand nombre de personnes qui veulent contester les aspects prohibitifs de la Loi et qui ne peuvent le faire à moins de se voir reconnaître la qualité pour agir devant la Cour».

In the Appeal Division, Macdonald J. A. speaking for the Court aptly stated that "the factual situation has some relevancy to the determination of this question [of standing]". I would add to his extensive reference to the facts which led to the challenge to the legislation the situation which the statute itself appears to present, namely, one where joined to a regulatory scheme applicable to a manageable group of entrepreneurs in the theatre and film distribution businesses there is as well, and as a central piece, an apparently unlimited power in the Board to determine what members of the public may view in theatres or other places of public entertainment.

Since the issue of validity does not fall for determination here and, indeed, has not even been argued in relation to the question of standing, I would not, in this case, go beyond the tentative conclusion that there is an arguable case under the terms of the challenged legislation that members of the Nova Scotia public are directly affected in what they may view in a Nova Scotia theatre, albeit there is a more direct effect on the business enterprises which are regulated by the legislation. The challenged legislation does not appear to me to be legislation directed only to the regulation of operators and film distributors. It strikes at the members of the public in one of its central aspects.

In my view, this is enough, in the light of the fact that there appears to be no other way, practically speaking, to subject the challenged Act to judicial review, to support the claim of the respondent to have the discretion of the Court exercised in his favour to give him standing. I would dismiss the appeal with costs against the appellant. There will be no costs to or against any of the intervenors.

Appeal dismissed with costs.

Solicitor for the appellants: Bruce J. Preeper, Halifax.

Solicitor for the respondent: Robert Murrant, Dartmouth.

Le juge d'appel Macdonald de la Division d'appel a déclaré au nom de la Cour que [TRADUCTION] «les faits ont une certaine importance pour trancher la question (de la qualité pour agir)». A ses nombreux renvois aux faits qui sont à l'origine de la contestation de la loi, j'en ajouterai un qui semble dériver de la loi elle-même, à savoir qu'au système de réglementation applicable à un groupe d'exploitants de lieux de spectacles et de distributeurs de films vient s'ajouter, au premier plan, le pouvoir apparemment illimité de la commission de décider ce que le public peut voir dans les lieux de spectacles ou autres divertissements.

Etant donné que la question de la validité n'a pas à être décidée en l'espèce et qu'en fait elle n'a même pas été soulevée à l'égard de la qualité pour agir, je me limiterai donc à conclure qu'aux termes de la loi contestée, les citoyens de la Nouvelle-Écosse ont des motifs raisonnables de se déclarer directement touchés par ce qu'on peut leur présenter dans un lieu de spectacle dans leur province, bien que les entreprises régies par la loi soient visées plus directement. La loi contestée ne me semble pas viser uniquement les exploitants de salles et les distributeurs de films. Elle touche aussi à l'un des droits les plus fondamentaux du public.

Puisqu'il ne semble y avoir pratiquement aucun autre moyen de soumettre la loi contestée à l'examen judiciaire, cela suffit, à mon avis, à appuyer la demande de l'intimé à savoir que la Cour exerce son pouvoir discrétionnaire en sa faveur et lui reconnaisse la qualité pour agir. Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens contre l'appellant. Il n'y aura pas d'adjudication de dépens en faveur des intervenants ou contre eux.

Appel réjeté avec dépens.

Procureur des appelants: Bruce J. Preeper, Halifax.

Procureur de l'intimé: Robert Murrant, Dartmouth.

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

Richard Kundeus *Respondent*.

1974: November 22, 25; 1975: June 26.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Criminal law—Charge of trafficking in LSD—Court of Appeal adopting view that although accused in fact sold LSD he intended to sell and thought he was selling mescaline—Whether Court of Appeal right in holding mens rea not proved—Food and Drugs Act, R.S.C. 1970, c. F-27.

While at a table in a beer parlour, the accused was calling out "speed, acid, MDA or hash" to passers-by. An undercover policeman asked for hash or acid, to which the accused replied that he was all sold out. He then offered to sell mescaline at two dollars. The policeman accepted the offer and paid the accused four dollars for two "hits". The accused left, returned in five minutes, and handed the policeman two capsules. In fact, these capsules contained LSD. The accused was convicted on a charge of trafficking in a restricted drug, namely lysergic acid dythalamide (LSD), contrary to the *Food and Drugs Act*, R.S.C. 1970, c. F-27. On appeal, the Court of Appeal set aside the conviction on the ground that the prosecution had failed to establish the necessary *mens rea* for the offence charged. The Court of Appeal took the reasons of the trial judge as involving a finding that although the accused in fact sold LSD he intended to sell and thought he was selling mescaline and the policeman thought he was buying mescaline. With leave of this Court, the Crown appealed from the unanimous judgment of the Court of Appeal.

Held (Laskin C.J. and Spence J. dissenting): The appeal should be allowed and the conviction restored.

Per Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ.: On the facts of the case, a rebuttable presumption arose that the accused intended to traffic in LSD and that he was guilty of the offence charged. No evidence having been tendered by the accused, it was not possible to find that he had an honest

Sa Majesté La Reine *Appelante*;

et

Richard Kundeus *Intimé*.

1974: les 22 et 25 novembre; 1975: le 26 juin.

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

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

Droit criminel—Accusation de trafic de LSD—La Cour d'appel a conclu que l'accusé avait vendu de la LSD bien que son intention fût de vendre de la mescaline, ce qu'il croyait vendre—La Cour d'appel a-t-elle conclu à bon droit que l'on n'avait pas prouvé la mens rea?—Loi des aliments et drogues, S.R.C. 1970, c. F-27.

L'accusé se trouvait à une table dans une taverne et annonçait aux clients «speed, acide, MDA ou hash». Un agent secret de la police demanda du «hash» ou de l'«acide» à l'accusé qui répondit qu'il ne lui en restait plus mais offrit par contre de vendre de la mescaline au prix de deux dollars. L'agent de police accepta l'offre et versa à l'accusé quatre dollars pour deux «doses». L'accusé sortit et, cinq minutes plus tard, donna à l'agent de police deux capsules qui contenaient en fait de la LSD. L'accusé a été déclaré coupable d'une accusation de trafic de drogue d'usage restreint, savoir la diéthylamide de l'acide lysergique (LSD), en violation des dispositions de la *Loi des aliments et drogues*, S.R.C. 1970, c. F-27. En appel, la Cour d'appel a infirmé la déclaration de culpabilité pour le motif que l'on n'avait pas prouvé la *mens rea* dans l'accusation en question. La Cour d'appel a vu dans les motifs du juge de première instance une conclusion que l'accusé avait vendu de la LSD bien que son intention fût de vendre de la mescaline, ce qu'il croyait vendre d'ailleurs, et le policier de son côté, croyait acheter. Sur autorisation de cette Cour, le ministère public a interjeté un pourvoi à l'encontre de l'arrêt unanime de la Cour d'appel.

Arrêt (Le juge en chef Laskin et le juge Spence étant dissidents): Le pourvoi doit être accueilli et la déclaration de culpabilité rétablie.

Les juges Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz et de Grandpré: Les faits de la présente affaire donnent lieu à une présomption réfutable selon laquelle l'accusé avait l'intention de trafiquer de la LSD et qu'il est coupable de l'infraction dont il est accusé. L'accusé n'ayant produit aucune preuve, il n'est pas possible de

belief amounting to a non-existence of *mens rea*. The Court of Appeal was in error in its conclusion that the necessary *mens rea* had not been proved.

Per Laskin C.J. and Spence J., *dissenting*: Even if it be proper to describe trafficking in controlled drugs, whatever be the drug, or trafficking in restricted drugs, whatever be the drug, as being, in each case, a description of the same crime, it is impossible to bring mescaline within either category when it stands entirely outside the group of controlled or restricted drugs and is governed by other statutory provisions than those governing controlled or restricted drugs. It could not be accepted that where *mens rea* is an element of an offence, as it is here, it can be satisfied by proof of its existence in relation to another offence unless, of course, the situation involves an included offence of which the accused may be found guilty on his trial of the offence charged. The *actus reus* and the *mens rea* must relate to the same crime.

[*R. v. Custeau*, [1972] 2 O.R. 250, approved; *Beaver v. The Queen*, [1957] S.C.R. 531; *R. v. King*, [1962] S.C.R. 746, applied; *R. v. Blondin*, [1971] 2 W.W.R. 1, aff'd. [1971] S.C.R. v; *Poitras v. The Queen*, [1974] S.C.R. 649; *R. v. Burgess*, [1970] 2 O.R. 216; *Proudman v. Dayman* (1941), 67 C.L.R. 536; *R. v. Prince* (1875), L.R. 2 C.C.R. 154; *R. v. McLeod* (1954), 111 C.C.C. 106; *R. v. Reynhoudt* (1962), 107 C.L.R. 381; *R. v. Wallendorf*, [1920] S.A.L.R. 383; *R. v. Ladue*, [1965] 4 C.C.C. 265; *R. v. Scott*, [1964] 2 C.C.C. 257, referred to.]

APPEAL by the Crown from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia¹ setting aside the conviction of the respondent by Schultz Co. Ct. J. on a charge of trafficking in LSD contrary to the *Food and Drugs Act*. Appeal allowed and conviction restored, Laskin C.J. and Spence J. dissenting.

A. A. Sarchuk, Q.C., and *G. Pinos*, for the appellant.

P. C. Ritchie, for the respondent.

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

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting*)—The issue in this appeal, brought by the Crown with leave of

¹ [1974] 4 W.W.R. 228, 17 C.C.C. (2d) 345.

conclure que sa croyance sincère équivaut à l'absence de *mens rea*. La Cour d'appel a commis une erreur en concluant que l'on n'avait pas prouvé la *mens rea*.

Le juge en chef Laskin et le juge Spence, *dissidents*: Même s'il est juste de considérer le trafic des drogues contrôlées ou le trafic des drogues d'usage restreint, quelle que soit la drogue vendue, comme une même infraction dans chaque cas, il est impossible d'inclure la mescaline dans l'une ou l'autre catégorie alors qu'elle se trouve entièrement hors du groupe des drogues contrôlées ou d'usage restreint et qu'elle est régie par des dispositions statutaires autres que celles qui régissent les drogues contrôlées ou d'usage restreint. Il est impensable que lorsque la *mens rea* est un élément de l'infraction comme en l'espèce, on puisse en faire la preuve par rapport à une autre infraction à moins bien sûr que l'accusé ne soit déclaré coupable d'une infraction incluse. L'*actus reus* et la *mens rea* doivent se rattacher à la même infraction.

[Arrêt approuvé: *R. v. Custeau*, [1972] 2 O.R. 250; arrêts appliqués: *Beaver c. La Reine*, [1957] R.C.S. 531; *R. c. King*, [1962] R.C.S. 746; arrêts mentionnés: *R. c. Blondin*, [1971] 2 W.W.R. 1, confirmé à [1971] R.C.S. v; *Poitras c. La Reine*, [1974] R.C.S. 649; *R. v. Burgess*, [1970] 2 O.R. 216; *Proudman v. Dayman* (1941), 67 C.L.R. 536; *R. v. Prince* (1875), L.R. 2 C.C.R. 154; *R. v. McLeod* (1954), 111 C.C.C. 106; *R. v. Reynhoudt* (1962), 107 C.L.R. 381; *R. v. Wallendorf*, [1920] S.A.L.R. 383; *R. v. Ladue*, [1965] 4 C.C.C. 265; *R. v. Scott*, [1964] 2 C.C.C. 257.]

POURVOI interjeté par le ministère public à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique¹ qui a infirmé la déclaration de culpabilité prononcée contre l'intimé par le juge Schultz de la Cour de comté d'une accusation de trafic de LSD en violation des dispositions de la *Loi des aliments et drogues*. Pourvoi accueilli et déclaration de culpabilité rétablie, le juge en chef Laskin et le juge Spence étant dissidents.

A. A. Sarchuk, c.r., et *G. Pinos*, pour l'appelante.

P. C. Ritchie, pour l'intimé.

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

LE JUGE EN CHEF (*dissident*)—Dans ce pourvoi, interjeté par le ministère public avec l'autori-

¹ [1974] 4 W.W.R. 228, 17 C.C.C. (2d) 345.

this Court, is whether the British Columbia Court of Appeal was right in concluding that the prosecution had failed to establish the necessary *mens rea* on a charge of trafficking in a restricted drug, namely lysergic acid dythalamide (LSD), contrary to the *Food and Drugs Act*, R.S.C. 1970, c. F-27. I take the factual considerations to be those narrated and found by the trial judge (who had convicted the accused) and which were accepted by the British Columbia Court of Appeal.

Briefly, they are as follows, based on the evidence of the undercover policeman who was involved in the transaction with the accused. The latter was at a table in a beer parlour calling out "speed, acid, MDA or hash" to passers-by. The policeman asked for hash or acid, to which the accused replied that he was all sold out. He then offered to sell mescaline at two dollars. The policeman accepted the offer and paid the accused four dollars for two "hits". The accused left, returned in five minutes, and handed the policeman two capsules. In fact, these capsules contained LSD. The British Columbia Court of Appeal took the reasons of the trial judge as involving a finding that although the accused in fact sold LSD he intended to sell and thought he was selling mescaline and the policeman thought that he was buying mescaline. The record in this Court does not admit of any other view.

It was not contended by the Crown, and, indeed, could not be under the applicable legislation, that proof of the *actus reus* involved in the charge was alone enough to support the conviction; proof of *mens rea* also rested upon the Crown: see *Beaver v. The Queen*². The conviction can, of course, be easily supported if it be enough to establish that the accused intended to traffic in drugs and that it is immaterial, save as a matter of description in the charge, what particular drug or class of drug was the subject of the trafficking. Such a view overlooks the legislative scheme governing various drugs and the applicable penal provisions. On that view, the accused would have to risk the range of penalties applicable to the trafficking in the drug which was in fact sold, albeit he thought that he

sation de cette Cour, il s'agit de savoir si la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a conclu à bon droit que l'on n'avait pas prouvé la *mens rea* dans une accusation de trafic de drogue d'usage restreint, savoir la diéthylamide de l'acide lysergique (LSD), en violation des dispositions de la *Loi des aliments et drogues*, S.R.C. 1970, c. F-27. Je me fonde sur les faits relatés et constatés par le juge de première instance (qui a déclaré l'accusé coupable) et retenus par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique.

Ces faits sont établis par le témoignage d'un agent secret de la police qui a traité avec l'accusé. Ce dernier se trouvait à une table dans une taverne et annonçait aux clients [TRADUCTION] «speed, acide, MDA ou hash». L'agent de police demanda du «hash» ou de l'«acide» à l'accusé qui répondit qu'il ne lui en restait plus mais offrit par contre de vendre de la mescaline au prix de deux dollars. L'agent de police accepta l'offre et versa à l'accusé quatre dollars pour deux «doses». L'accusé sortit et, cinq minutes plus tard, donna à l'agent de police deux capsules qui contenaient en fait de la LSD. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique vit dans les motifs du juge de première instance une conclusion que l'accusé avait vendu de la LSD bien que son intention fût de vendre de la mescaline, ce qu'il croyait vendre d'ailleurs, et le policier de son côté, croyait en acheter. Le dossier déposé devant cette Cour n'admet pas d'autre conclusion.

Le ministère public ne prétend pas, la législation en vigueur ne le lui permettant pas d'ailleurs, que la preuve de l'*actus reus* puisse à elle seule justifier la déclaration de culpabilité; la preuve de la *mens rea* lui incombait aussi: voir l'arrêt *Beaver c. La Reine*². Naturellement, la déclaration de culpabilité pourrait facilement se justifier s'il suffisait de prouver que l'accusé avait l'intention de se livrer au trafic de drogues, peu importe, sauf pour la description dans l'acte d'accusation, quelle drogue ou catégorie de drogues faisait l'objet du trafic. Cette manière de voir ne tient pas compte du plan général de la législation relative aux diverses drogues et de ses dispositions visant les sanctions pénales. De cette façon, l'accusé risquerait de se voir infliger toutes les peines relatives au trafic de

² [1957] S.C.R. 531.

² [1957] R.C.S. 531.

was selling one with respect to which a much lighter scale of penalties was prescribed.

The scheme of the *Food and Drugs Act* is of considerable relevance in this case. Sections 40 and 42, on which the prosecution was based, are in Part IV of the Act dealing with "restricted drugs", which are those included in Schedule H, and LSD is one of those mentioned. Part III of the Act deals with "controlled drugs" which are those included in Schedule G, and among them are amphetamine and methamphetamine. Sections 33 and 34 are provisions in Part III (relating to controlled drugs) which are to the same effect as ss. 40 and 42 relating to restricted drugs under Part IV. Sections 40 and 42 read as follows:

40. In this Part,

"possession" means possession as defined in the *Criminal Code*;

"regulations" means regulations made as provided for by or under section 45;

"restricted drug" means any drug or other substance included in Schedule H;

"traffic" means to manufacture, sell, export from or import into Canada, transport or deliver, otherwise than under the authority of this Part or the regulations.

42. (1) No person shall traffic in a restricted drug or any substance represented or held out by him to be a restricted drug.

(2) No person shall have in his possession any restricted drug for the purpose of trafficking.

(3) Every person who violates subsection (1) or (2) is guilty of an offence and is liable

(a) upon summary conviction, to imprisonment for eighteen months; or

(b) upon conviction on indictment, to imprisonment for ten years.

Mescaline is neither a controlled drug nor a restricted drug, but is a drug within Schedule F, included thereunder by virtue of s. 15 of the Act ("no person shall sell any drug described in Schedule F") and governed by regulations made pursuant to s. 25 of the Act. Section 15 of the Act is in Part I which deals with adulterated food, drugs and cosmetics, with deceptive advertising

la drogue vendue, bien qu'il crût vendre une drogue pour laquelle les peines sont bien moins sévères.

Le plan de la *Loi des aliments et drogues* est très important en l'instance. Les articles 40 et 42 sur lesquels s'est fondé le ministère public se trouvent à la partie IV de la Loi traitant de «drogues d'usage restreint», qui sont énumérées à l'annexe H et comprennent la LSD. La Partie III de la Loi vise les «drogues contrôlées», qui sont énumérées à l'annexe G et comprennent l'amphétamine et la méthamphétamine. On trouve les art. 33 et 34 dans la Partie III relative aux drogues contrôlées. Ils sont au même effet que les art. 40 et 42 de la Partie IV relative aux drogues d'usage restreint. Les articles 40 et 42 se lisent ainsi:

40. Dans la présente Partie

«drogue d'usage restreint» désigne toute drogue ou autre substance mentionnée à l'annexe H;

«possession» signifie la possession au sens où l'entend le *Code criminel*;

«règlements» désigne les règlements établis comme le prévoit l'article 45 ou en vertu de cet article;

«trafiquer» ou «faire le trafic» signifie le fait de fabriquer, vendre, exporter du Canada ou importer au Canada, transporter ou livrer, autrement que sous l'autorité de la présente Partie ou des règlements.

42. (1) Nul ne doit faire le trafic d'une drogue d'usage restreint ou d'une substance quelconque qu'il représente ou offre comme étant une drogue d'usage restreint.

(2) Nul ne doit avoir en sa possession une drogue d'usage restreint aux fins d'en faire le trafic.

(3) Quiconque contrevient aux dispositions des paragraphes (1) ou (2) est coupable d'une infraction et encourt,

a) sur déclaration sommaire de culpabilité, un emprisonnement de dix-huit mois; ou

b) sur déclaration de culpabilité par voie de mise en accusation, un emprisonnement de dix ans.

La mescaline n'est ni une drogue contrôlée ni une drogue d'usage restreint, mais une drogue qui figure à l'annexe F du règlement fait en vertu de l'art. 25 de la Loi. Elle ne figure pas à ce qui est présentement l'annexe F de la Loi. Elle n'est donc pas régie par l'art. 15 de la Loi qui décrète que «nul ne doit vendre une drogue mentionnée à l'annexe F». L'article 15 de la Loi se trouve dans la

and labelling, with control of standards of manufacturing and with the sanitary condition of premises. Part II of the Act deals with administration and enforcement of the Act by inspectors and includes very wide regulation-making powers set out in s. 25. Penalties for violation of the Act or of the regulations are prescribed by s. 26 which reads as follows:

26. Every person who violates any of the provisions of this Act or the regulations is guilty of an offence and is liable

(a) on summary conviction for a first offence to a fine not exceeding five hundred dollars or to imprisonment for a term not exceeding three months, or to both, and for a subsequent offence to a fine not exceeding one thousand dollars or to imprisonment for a term not exceeding six months, or to both; and

(b) on conviction upon indictment to a fine not exceeding five thousand dollars or to imprisonment for a term not exceeding three years, or to both.

It is common ground that any offence under the Act or regulations relating to the sale of mescaline would be punishable under s. 26. On the other hand, this provision would have no application to controlled or restricted drugs in the face of the penalty provisions of ss. 34 and 42 which alone govern illegal dealing in them. A comparison of the respective penalty provisions governing mescaline and LSD shows how much heavier the penalty is in respect of illegal dealing in the latter than in the former, both where the prosecution is on summary conviction and on indictment.

The regulation respecting mescaline is Regulation C.01.041 which prohibits the sale of any substance containing a drug listed or described in Schedule F unless on written or verbal prescription, and the regulation goes on to elaborate on these types of prescriptions. I may observe here that it is not an offence to possess mescaline but it is an offence to possess a controlled or a restricted drug for the purpose of "trafficking", defined (as

Partie I qui traite d'aliments, de drogues et de cosmétiques frelatés, de publicité et d'étiquetage mensongers, de contrôle des normes de fabrication et des conditions hygiéniques des lieux. La Partie II de la Loi traite de l'administration et de la mise en application par les inspecteurs, et comprend des pouvoirs réglementaires très larges prévus à l'art. 25. Les peines infligées pour violation de la Loi ou des règlements sont prévues à l'art. 26 qui se lit ainsi:

26. Quiconque viole une disposition de la présente loi ou des règlements est coupable d'une infraction et passible

a) sur déclaration sommaire de culpabilité, pour une première infraction, d'une amende ne dépassant pas cinq cents dollars, ou d'un emprisonnement de trois mois au maximum, ou des deux peines à la fois, et, en cas de récidive, d'une amende n'excédant pas mille dollars ou d'un emprisonnement de six mois au maximum, ou à la fois de l'amende et de l'emprisonnement; et

b) sur déclaration de culpabilité par voie de mise en accusation, d'une amende ne dépassant pas cinq mille dollars ou d'un emprisonnement de trois ans au maximum, ou à la fois de l'amende et de l'emprisonnement.

Il est admis que toute infraction à la Loi ou aux règlements relative à la vente de mescaline est susceptible de sanction en vertu de l'art. 26. Par ailleurs, cette disposition ne s'applique pas aux drogues contrôlées ou d'usage restreint vu les peines prévues aux art. 34 et 42 qui seuls en régissent le trafic illicite. Une comparaison des dispositions pénales concernant la mescaline et la LSD démontre que la sanction du trafic illicite de cette dernière est bien plus sévère que pour la première, qu'il s'agisse d'une poursuite sommaire ou d'une poursuite par voie de mise en accusation.

Le règlement C.01.041 sur la mescaline défend toute vente de substance contenant une drogue mentionnée à l'annexe F sans une ordonnance orale ou écrite, et il énumère les divers genres d'ordonnance. Il convient de remarquer que si la possession de mescaline ne constitue pas une infraction, il n'en va pas de même pour la possession d'une drogue contrôlée ou d'usage restreint à des fins de «trafic» dont la définition (déjà men-

already noted) to include, *inter alia*, selling, transporting and delivering.

Mescaline has been a Schedule F drug since 1958 (see SOR/58-115 (P.C. 1958-450); SOR/59-274 (P.C. 1959-956)). The statutory history of its position in Schedule F is somewhat involved, as witness the fact that by SOR/63-269 (P.C. 1963-1119) mescaline was included in a Schedule F which was added to the Regulations under the *Food and Drugs Act*, operating apparently as supplementary to Schedule F to the Act proper. (SOR/63-269 was replaced by SOR/65-548). In view of this history, I may note that there was error in the judgment of the Ontario Court of Appeal in *R. v. Custeau*³ in the statement therein that mescaline was a controlled drug. In that case, the accused was charged and convicted on appeal of trafficking in LSD although he thought he was selling mescaline. The Court of Appeal in entering the conviction gave as one of its reasons that it is an offence to traffic in either a controlled drug or a restricted drug and, although there were separate penalties prescribed, the maximum penalty was the same in either case. In fact, however, mescaline was not then nor ever was a controlled drug or a restricted drug.

It was the contention of the appellant Crown that the required proof of *mens rea* was furnished by evidence showing what Crown counsel called a general intention to traffic in drugs; and, this being shown, it was immaterial that the accused did not intend to traffic in the specific drug which was named in the charge but thought (as did his purchaser) that he was trafficking in another drug. Crown counsel thus takes the position to which I referred earlier in these reasons, and he stated in this connection that the accused could meet the case against him only by relying on mistake of fact which must be an honest mistake on reasonable grounds that the facts believed by him to be true would not attract culpability of any drug offence. That, according to Crown counsel, was not this case.

There are, in my opinion, three issues that stem from this submission. The first is whether mistake

³ [1972] 2 O.R. 250.

tionnée) couvre, *inter alia*, la vente, le transport et la livraison.

La mescaline est une drogue visée à l'annexe F depuis 1958 (cf. D.O.R.S./58-115 (C.P. 1958-450); D.O.R.S./59-274 (C.P. 1959-956)). L'histoire de sa classification est quelque peu complexe. Il suffit de noter qu'en vertu de D.O.R.S./63-269 (C.P. 1963-1119), elle figure à une annexe F qui a été rattachée au règlement établi en vertu de la Loi des aliments et drogues. (D.O.R.S./65-548 a remplacé D.O.R.S./63-269). A mon avis, il en découle que, dans l'affaire *R. v. Custeau*³, la Cour d'appel de l'Ontario a fait une erreur en déclarant la mescaline drogue contrôlée. L'inculpé avait été accusé de trafic LSD. En appel il en a été déclaré coupable bien qu'il crût vendre de la mescaline. L'un des motifs de la Cour d'appel, c'est que le trafic de drogues contrôlées ou d'usage restreint constitue dans les deux cas une infraction, la peine maximale étant la même bien que des peines distinctes aient été prévues à cet effet. En fait, la mescaline à cette époque n'était pas une drogue contrôlée ou d'usage restreint et ne l'a d'ailleurs jamais été.

Le ministère public soutient que la *mens rea* a été établie puisqu'on a prouvé ce que le substitut appelle l'intention générale de faire un trafic de drogues; une fois ceci prouvé, il importe peu, dit-il, que l'accusé n'ait pas eu l'intention de faire le trafic de la drogue mentionnée dans l'accusation et ait cru (de même que l'acheteur) faire le trafic d'une autre drogue. Le substitut prend donc la position que j'ai indiquée précédemment; il a déclaré à cet égard que le seul moyen de défense de l'accusé serait d'invoquer une erreur de fait qui devrait être une erreur faite de bonne foi pour des motifs raisonnables et comporter une croyance à l'existence de faits qui n'impliquent aucune infraction à la Loi. Le substitut prétend que tel n'est pas le cas.

A mon avis, cette prétention soulève trois points. Tout d'abord, il s'agit de savoir si l'erreur de fait

³ [1972] 2 O.R. 250.

of fact arises at all as a separate defence for the accused in the face of the burden on the Crown to prove *mens rea* as an element of the offence charged. The offence charged was trafficking in a restricted drug, namely LSD; and although I would agree that proof of knowledge by the accused that he was trafficking in a drug of that class might be enough, even if it be not LSD, the question that must be faced is whether it is enough for the Crown to offer proof of trafficking in any drug or, as here, in a drug that is in a lower scale of prohibition and regulation.

Having regard to the evidence adduced at the trial, and to the findings of fact on that evidence, I do not think it necessary in the present case to consider the relationship between the Crown's burden of proof, where *mens rea* is an element of the offence charged, and mistake of fact as an affirmative defence. Clearly enough, mistake of fact in that sense does not arise where proof of *mens rea* is an element of proof of the offence charged and the evidence adduced by the Crown does not establish it. If mistake is put forward in this context by evidence offered by or on behalf of the accused, it is only by way of meeting an evidentiary burden and raising a reasonable doubt that the Crown has met the persuasive burden of proof resting upon it. What we are concerned with here, on the record, is whether evidence by the Crown going to show that the accused intended to commit a lesser offence than that charged is enough to support the conviction entered after trial.

The second issue which arises on the Crown's submissions is whether the mistake of fact must be objectively reasonable or whether it is enough that it be based upon an honest belief. Leaving to one side cases of strict criminal liability (on which the judgment of Dixon J. in *Proudman v. Dayman*⁴, at pp. 539-41, is specially instructive), where serious criminal charges are involved this Court put the matter as follows in *Beaver v. The Queen, supra*, where Cartwright J. said this (at p. 538):

⁴ (1941), 67 C.L.R. 536.

est un moyen de défense distinct de l'accusé en regard du fardeau de la preuve de la *mens rea* qui incombe au poursuivant comme élément de l'infraction reprochée, c'est-à-dire le trafic d'une drogue d'usage restreint, en l'occurrence la LSD. Et bien que je convienne qu'il pourrait suffire de prouver que l'accusé savait qu'il se livrait au trafic d'une drogue de cette catégorie, même s'il ne s'agissait pas de LSD, il faut se demander s'il suffit que le poursuivant prouve le fait du trafic de n'importe quelle drogue ou, comme ici, le fait du trafic d'une drogue dont l'interdiction et les sanctions sont moins sévères.

Compte tenu des preuves produites au procès et des conclusions sur les faits qui en ont été tirées, je ne pense pas qu'il soit nécessaire en l'espèce de considérer la relation entre le fardeau de la preuve incombant au poursuivant, quand la *mens rea* est un élément de l'infraction reprochée, et l'erreur de fait comme moyen de défense affirmatif. Évidemment, il ne saurait être question d'erreur de fait lorsque la *mens rea* constitue un élément de l'infraction reprochée et que cet élément n'est pas établi par le poursuivant. Si, dans ce contexte, les preuves présentées par l'accusé évoquent l'erreur, ce n'est que pour faire échec à la preuve de la poursuite et soulever un doute raisonnable qu'elle se soit acquittée du fardeau de la preuve convaincante qui lui incombe. En l'instance, il s'agit de savoir si la preuve produite par le poursuivant, laquelle tend à démontrer que l'accusé avait l'intention de commettre une infraction moins grave que celle dont on l'accuse, est suffisante pour étayer la déclaration de culpabilité inscrite après le procès.

Le second point auquel donnent lieu les prétentions du substitut est de savoir si l'erreur de fait doit être objectivement raisonnable ou s'il suffit qu'elle soit fondée sur une croyance sincère. Laisant de côté les cas de stricte responsabilité criminelle (à propos de laquelle la décision du juge Dixon dans *Proudman v. Dayman*⁴, aux pp. 539 à 541, est particulièrement utile), lorsqu'il s'agit de graves accusations criminelles, le juge Cartwright, au nom de cette Cour, a déclaré ce qui suit dans l'arrêt *Beaver c. la Reine, supra*, à la p. 538:

⁴ (1941), 67 C.L.R. 536.

... the essential question is whether the belief entertained by the accused is an honest one and ... the existence or non-existence of reasonable grounds for such belief is merely relevant evidence to be weighed by the tribunal of fact in determining that essential question.

See also *Director of Public Prosecutions v. Morgan*, Law Report in The London Times, May 1, 1975.

The third issue, which is tied in with the first, is whether mistake of fact is shown on proof that, on the facts as the accused honestly believed them to be, he was innocent of the offence charged, albeit guilty of another offence, or whether he must show that he was innocent of any offence. This last matter invites consideration of a proposition advanced in *R. v. Prince*⁵ by the one dissenting judge of the sixteen who heard the case in the Court of Crown Cases Reserved. The majority of that Court held that *mens rea* was not an essential ingredient of the offence charged, which was unlawfully taking any unmarried girl under age sixteen out of the possession and against the will of her father or mother. (The word "knowingly" was not in the charge). The accused reasonably believed that the girl he had abducted was over age sixteen. One of the points made by Brett J., who dissented on the ground that *mens rea* was an ingredient of the offence as it related to age, was that where *mens rea* must be proved it would suffice to show, if the facts were as the accused believed them to be, that he would still be guilty of a crime albeit one of a lesser degree than that charged as a result of the *actus reus*.

I do not think that this view is any longer sustainable. The requirement that where the *actus reus* of an offence is proved there must also be proof of the *mens rea* of the same crime is now basic in our criminal law. Williams, *Criminal Law*, 2nd ed. (1961), p. 129, makes the point when dealing with the question of "transferred malice" as follows:

The accused can be convicted where he both has the *mens rea* and commits the *actus reus* specified in the rule of law creating the crime, though they exist in

⁵ (1875), L.R. 2 C.C.R. 154.

[TRADUCTION] ... la question fondamentale est de savoir si la croyance de l'accusé est sincère et... l'existence ou l'absence de motifs raisonnables est simplement un élément de preuve pertinent dont le juge des faits doit tenir compte au moment de trancher la question.

Voir aussi l'arrêt *Director of Public Prosecutions v. Morgan*, dans le London Times du 1^{er} mai 1975.

Le troisième point lié au premier est de savoir s'il y a preuve d'erreur de fait lorsqu'il est établi que, selon ce que l'accusé croyait sincèrement, il n'était pas coupable de l'infraction dont on l'accuse quoique coupable d'une autre infraction ou s'il doit prouver qu'il était complètement innocent. Ce dernier point incite à considérer une proposition présentée dans l'arrêt *R. v. Prince*⁵, par le seul juge dissident parmi les seize qui ont entendu la cause dans la Court of Crown Cases Reserved. La majorité a statué que la *mens rea* n'était pas un élément essentiel de l'infraction en question, savoir d'avoir illégalement soustrait une jeune fille de moins de seize ans à la garde de ses parents et contre leur gré. (Le mot «sciemment» ne se trouvait pas dans l'accusation). L'accusé croyait raisonnablement que la fille qu'il avait enlevée avait plus de seize ans. Selon l'un des points soulevés par le juge Brett qui était dissident parce qu'il considérait que pour ce qui est de l'âge, la *mens rea* de l'infraction était un élément, il suffisait pour la prouver de démontrer que si les faits correspondaient à la version de l'accusé, ce dernier serait quand même coupable d'une infraction même si celle-ci est moins grave que celle dont on l'accuse en vertu de l'*actus reus*.

A mon avis, cette opinion ne se justifie plus. Le principe selon lequel la preuve de l'*actus reus* doit être accompagnée de celle de la *mens rea* pour la même infraction est devenu fondamental dans notre droit pénal. Williams le signale à la p. 129 de son ouvrage *Criminal Law*, 2^e éd. (1961), en examinant la question du «transfert de l'intention reprehensible»:

[TRADUCTION] L'accusé peut être déclaré coupable lorsqu'il a la *mens rea* et commet l'*actus reus* décrit dans la règle de droit créant l'infraction bien que ces

⁵ (1875), L.R. 2 C.C.R. 154.

respect of different objects. He cannot be convicted if his *mens rea* relates to one crime and his *actus reus* to a different crime, because that would be to disregard the requirement of an appropriate *mens rea*.

And again, at p. 131:

What are different crimes for the purpose of the rule depends primarily upon the arrangement of the statute; each section presumptively creates a different crime or group of crimes. It is possible for a single sentence of a section to create a number of different crimes, as is shown by the decisions on duplicity in pleading. If a section is thus held to create different crimes, it would not be possible to transfer the malice from one crime to another even within the same section.

See also, Smith and Hogan, *Criminal Law*, 3rd ed. (1973), pp. 49-51.

This is apt for the statutory situation which exists here and to which I have referred earlier in these reasons. Even if it be proper to describe trafficking in controlled drugs, whatever be the drug, or trafficking in restricted drugs, whatever be the drug, as being, in each case, a description of the same crime, I think it is impossible to bring mescaline within either category when it stands entirely outside the group of controlled or restricted drugs and is governed by other statutory provisions than those governing controlled or restricted drugs. I am unable to agree that where *mens rea* is an element of an offence, as it is here, it can be satisfied by proof of its existence in relation to another offence unless, of course, the situation involves an included offence of which the accused may be found guilty on his trial of the offence charged. A number of authors who have examined this problem in depth and, particularly in relation to the "lesser crime" doctrine, have come to this very conclusion: see Williams, *op. cit.*, at pp. 185 ff., Howard, *Australian Criminal Law*, 2nd ed. (1970), at pp. 375 ff., and Smith, "The Guilty Mind in the Criminal Law", (1960), 76 Law Q. Rev. 78, at pp. 91 ff. If judges are to be faced with a choice of policy in this area, it should be one consonant with fundamental principle, namely, that the *actus reus* and the *mens rea* must relate to

deux éléments aient des objets différents. Il ne peut être déclaré coupable si sa *mens rea* se rapporte à une infraction et son *actus reus* à une infraction différente parce que cela ne répond pas à l'exigence de la *mens rea* appropriée.

Et à la p. 131 du même ouvrage:

[TRADUCTION] Ce qui constitue différentes infractions à l'égard de ce principe dépend essentiellement des dispositions de la loi; il faut présumer que chaque article crée une infraction ou un groupe d'infractions. Une seule phrase dans un même article peut créer plusieurs infractions différentes comme le montrent les décisions prononcées à l'égard de la duplicité dans les actes d'accusation. Par conséquent, si un article crée des infractions différentes, on ne peut pas transférer l'intention reprehensible d'une infraction à une autre même au sein du même article.

Voir aussi l'ouvrage *Criminal Law* de Smith et Hogan, 3^e éd. (1973), de la p. 49 à la p. 51.

Ces observations s'appliquent parfaitement à la législation dont il s'agit et que j'ai citée précédemment. Même s'il est juste de considérer le trafic des drogues contrôlées ou le trafic de drogues d'usage restreint, quelle que soit la drogue vendue, comme une même infraction dans chaque cas, je pense qu'il est impossible d'inclure la mescaline dans l'une ou l'autre catégorie alors qu'elle se trouve entièrement hors du groupe des drogues contrôlées ou d'usage restreint et qu'elle est régie par des dispositions statutaires autres que celles qui régissent les drogues contrôlées ou d'usage restreint. Je ne pense pas que lorsque la *mens rea* est un élément de l'infraction comme en l'espèce, on puisse en faire la preuve par rapport à une autre infraction à moins bien sûr que l'accusé ne soit déclaré coupable d'une infraction incluse. Un certain nombre d'auteurs qui ont étudié la question de près, en particulier par rapport à la doctrine de «l'infraction moindre», ont abouti à la même conclusion; voir Williams, *op. cit.*, aux pp. 185 et suivantes, Howard, *Australian Criminal Law*, 2^e éd. (1970), aux pp. 375 et suivantes et Smith, «The Guilty Mind in the Criminal Law», (1960), 76 Law Q. Rev. 78, aux pp. 91 et suivantes. Si les juges ont à prendre position à cet égard, ils doivent faire un choix qui soit conforme au principe fondamental, c'est-à-dire que l'*actus reus* et la *mens rea*

the same crime: see Smith, "The Guilty Mind in the Criminal Law", (1960), 76 Law Q. Rev. 78.

This view has been the subject of consideration and some application in a number of decisions of appellate courts in Canada, some of which were considered and distinguished by the British Columbia Court of Appeal in the present case. I begin my reference to them by taking up first those cases that dealt with drug offences. The *Custeau* case, already mentioned, and *R. v. Burgess*⁶, may be considered together as being cases where (on the assumption in *Custeau* that mescaline was a controlled drug) offences of the same quality were involved if the facts had been as the accused believed them to be. In *Custeau*, the offence charged was trafficking in a restricted drug; the accused would have it that there was trafficking in a controlled drug. Although it may well be proper to treat trafficking in a restricted drug as being essentially the same offence as trafficking in a controlled drug, the conviction is not sustainable on a wider principle of liability that the honest belief of the accused is of no avail unless it would result in his act being entirely innocent. In *Burgess*, the charge was unlawful possession of a narcotic, to wit opium and the defence was that the accused believed he had hashish which was a narcotic whose possession was similarly prohibited. This was simply a case of the actual and intended act constituting the same crime, both drugs being in the class of narcotics and caught by the same penal provision, namely s. 3 of the *Narcotic Control Act*.

*R. v. Blondin*⁷, a judgment of the British Columbia Court of Appeal (of which McFarlane J.A., who delivered the reasons in the present case, was a member), also concerned an offence involving a narcotic which proved to be *cannabis* resin or hashish. The charge was unlawfully importing a narcotic, namely *cannabis* resin. The trial judge had charged the jury that the Crown was obliged to prove that the accused knew that the narcotic was that alleged in the indictment. This was held

doivent se rattacher à la même infraction: voir Smith, «The Guilty Mind in the Criminal Law», (1960), 76 Law Q. Rev. 78.

Ce point de vue a été examiné et parfois appliqué dans de nombreuses décisions rendues par les cours d'appel du Canada dont quelques-unes ont été considérées par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans la présente cause. Je me reporte à ces décisions en commençant d'abord par celles qui traitent des infractions relatives aux drogues. Dans *Custeau*, cité plus haut, et dans *R. v. Burgess*⁶, il s'agissait d'infractions de la même nature (en supposant dans *Custeau* que la mescaline soit une drogue contrôlée) si les faits correspondaient à la version de l'accusé. Dans *Custeau*, l'infraction reprochée portait sur le trafic de drogue d'usage restreint alors que l'accusé soutenait qu'il s'agissait de drogue contrôlée. Bien qu'on puisse considérer le trafic de drogue d'usage restreint et celui de drogue contrôlée comme étant essentiellement la même infraction, la déclaration de culpabilité ne se justifie pas en vertu d'un principe de responsabilité plus élargi selon lequel la croyance sincère de l'accusé ne lui est d'aucun secours à moins de prouver son entière innocence. Dans *Burgess*, l'accusation portait sur la possession illégale d'un stupéfiant, opium en l'occurrence, la défense soutenant que l'accusé croyait détenir du haschisch, stupéfiant dont la possession est également illégale. C'est un cas où l'acte réel et l'intention constituaient une même infraction, les deux drogues étant des stupéfiants et étant visées par les mêmes dispositions pénales, à savoir l'art. 3 de la *Loi sur les stupéfiants*.

L'arrêt *R. v. Blondin*⁷, rendu par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (le juge McFarlane qui a exposé les motifs en la présente cause y siégeait) portait aussi sur une infraction relative à un stupéfiant qui s'est avéré de la résine de cannabis ou haschisch. L'accusation portait sur l'importation illégale d'un stupéfiant, à savoir de la résine de cannabis. Le juge de première instance avait instruit le jury que le poursuivant était tenu de prouver que l'accusé savait que le stupéfiant était

⁶ [1970] 2 O.R. 216.

⁷ [1971] 2 W.W.R.1, 2 C.C.C. (2d) 118.

⁶ [1970] 2 O.R. 216.

⁷ [1971] 2 W.W.R. 1, 2 C.C.C. (2d) 118.

to be misdirection, the appellate Court being of the opinion, in the light of *Burgess* and other cases cited, that it was a proper direction to the jury that it was enough if the accused knew that some kind of narcotic was involved. This view of the matter was affirmed by this Court on appeal: see *Blondin v. The Queen*⁸. I may note here that under the *Narcotic Control Act* the importation of all narcotics is caught by a single proscription, namely s. 4 of the Act, so that the same offence is involved regardless of the narcotic. The British Columbia Court of Appeal also held that it was not a proper instruction that the accused might be found guilty of unlawfully importing a narcotic if he knew that it was illegal to import the substance that was found although he did not know it was a narcotic. In short, there was a marked difference between the offence of importing a narcotic and that of smuggling goods in breach of the *Customs Act*; *mens rea* in the latter respect was not enough to support a conviction of the former. This point was not passed upon by this Court, but it was referred to by McFarlane J.A., in delivering the judgment of the British Columbia Court of Appeal in the present case, to distinguish *Blondin*.

A second group of cases which considered "the lesser crime" doctrine is illustrated by *R. v. McLeod*⁹, which involved a charge of assaulting a peace officer in the execution of his duty, contrary to what is now s. 246(2)(a) of the *Criminal Code*. The question at issue was whether proof must be made that the accused knew that the victim was a peace officer. The British Columbia Court of Appeal held that this was an essential element of the offence charged and, notwithstanding that there was an assault, the requirement of *mens rea* was not satisfied by proof of a lesser crime, that is, common assault. A different view in the same situation was taken by the High Court of Australia in a majority judgment in *R. v. Reynhoudt*¹⁰, which held that it was enough for the Crown to establish the intentional assault, without being

celui mentionné dans l'acte d'accusation. La Cour d'appel a statué que le jury avait été irrégulièrement instruit car, à la lumière des arrêts cités plus haut, *Burgess* entre autres, il suffisait que l'accusé sache qu'il s'agissait d'un stupéfiant. Cette conclusion a été confirmée par cette Cour: voir *Blondin v. The Queen*⁸. Je signale qu'en vertu de la *Loi sur les stupéfiants*, l'importation de tout stupéfiant est sanctionnée par une seule et même prescription, à savoir l'art. 4 de la Loi, de sorte qu'il s'agit toujours de la même infraction quel que soit le stupéfiant. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a également décidé que c'était une erreur de dire que l'accusé pourrait être déclaré coupable d'importation illicite de stupéfiant s'il savait qu'il est illégal d'importer la substance en question mais ne savait pas qu'il s'agissait d'un stupéfiant. Bref, il y a une différence prononcée entre importation de stupéfiants et la contrebande de marchandises en violation de la *Loi sur les douanes*; la *mens rea* quant à la deuxième n'est pas suffisante pour justifier une déclaration de culpabilité pour importation de stupéfiants. Cette Cour n'a pas traité de ce point-là, mais le juge McFarlane de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique l'a mentionné dans la présente affaire pour établir une distinction avec l'affaire *Blondin*.

Un deuxième groupe d'arrêts où l'on a examiné la doctrine de «l'infraction moindre» est illustré par *R. v. McLeod*⁹, où il s'agissait de voies de fait contre un agent de la paix dans l'exécution de ses fonctions en violation du présent al. a) du par. (2) de l'art. 246 du *Code criminel*. Il s'agissait de savoir s'il fallait prouver que l'accusé savait que sa victime était un agent de la paix. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a statué que c'était un élément essentiel de l'infraction et, malgré la preuve d'une infraction moindre, c'est-à-dire des voies de fait simples, on n'avait pas satisfait à l'exigence de la *mens rea*. La même question a été tranchée différemment par la Haute Cour d'Australie dans l'arrêt majoritaire *R. v. Reynhoudt*¹⁰, où il a été décidé qu'il suffisait que la poursuite prouve les voies de fait avec intention sans démon-

⁸ [1971] S.C.R. v, (1971), 4 C.C.C. (2d) 566.

⁹ (1954), 111 C.C.C. 106.

¹⁰ (1962), 107 C.L.R. 381.

⁸ [1971] R.C.S. v, (1971), 4 C.C.C. (2d) 566.

⁹ (1954), 111 C.C.C. 106.

¹⁰ (1962), 107 C.L.R. 381.

required to prove that the accused knew that the person assaulted was a peace officer acting in the execution of his duty. The dissenting judgment of Dixon C.J. was to the effect that intent must go to all the elements of the whole offence, an opinion shared by Kitto J. The South African Supreme Court, Appellate Division in *R. v. Wallendorf*¹¹, took a similar majority view to that in the *Reynhoudt* case in holding that it was not essential to prove that the accused knew that the victim of the assault was a constable.

A different class of case, raising the question of *mens rea* referable to a more serious crime than that charged, is *R. v. Ladue*¹², a judgment of the Yukon Territory Court of Appeal which is staffed by members of the British Columbia Court of Appeal. The charge was indecently interfering with a dead human body, and the evidence showed copulation or attempted copulation with a woman who was then dead, albeit the accused testified that by reason of his intoxication he did not know that she was dead. The Court held that knowledge that the woman was dead was not an ingredient of the offence, and hence, I take it, not an element requiring proof by the Crown. The Court also appears to have held, somewhat inconsistently, that proof that he did not know the woman was dead could be offered in defence by the accused, but it added that here he would be in the dilemma of admitting to rape (there being no question of consent), a more serious offence than that charged. It does occur to me, however, that the facts being what they were, the proper charge ought to have been attempted rape.

Is any general principle deductible from the foregoing catalogue of instances? Certainly, it cannot be said that, in general, where *mens rea* is an ingredient of an offence and the *actus reus* is proved it is enough if an intent is shown that would support a conviction of another crime, whether more or less serious than the offence actually committed. Coming to the particular, to the case before this Court, where proof is made of an *actus reus* that, in a general sense, is common to a range or variety of offences which require *mens rea* but

trier que l'accusé savait que sa victime était un agent de la paix dans l'exécution de ses fonctions. Le juge Dixon, dissident, était d'avis que l'intention doit s'étendre à tous les éléments de l'infraction, avis partagé par le juge Kitto. Dans *R. v. Wallendorf*¹¹, la Division d'appel de la Cour suprême de l'Afrique du Sud s'est rangée au même avis en statuant qu'il n'était pas essentiel de prouver que l'accusé savait que sa victime était un agent de police.

L'affaire *R. v. Ladue*¹², entendue par la Cour d'appel du Territoire du Yukon qui est formée de juges de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, représente une autre catégorie d'affaires où la *mens rea* vise une infraction plus grave que celle reprochée. L'acte d'accusation décrivait une indécence commise envers un cadavre humain, le coït ou la tentative de coït avec le cadavre d'une femme ayant été prouvé bien que l'accusé eût témoigné qu'en raison de son état d'ébriété, il ne s'était pas rendu compte que la femme était morte. La Cour a décidé que le fait de savoir que la femme était morte ne constituait pas un élément de l'infraction et donc, semble-t-il, n'avait pas à être prouvé par le poursuivant. On semble aussi avoir décidé, peut-être de manière inconséquente, que l'accusé pouvait invoquer comme moyen de défense son ignorance de la mort de la femme mais on a ajouté qu'il devrait alors avouer le viol (le consentement étant hors de question), infraction plus grave que celle dont on l'accusait. Il me semble toutefois qu'en présence des faits en question, on aurait dû l'accuser de tentative de viol.

Peut-on tirer un principe général de la série d'exemples qui précèdent? On ne peut certainement pas affirmer que, règle générale, lorsque la *mens rea* est un élément de l'infraction et que l'*actus reus* est prouvé, il suffit de démontrer une intention qui permettrait de déclarer l'accusé coupable d'une autre infraction, peu importe qu'elle soit plus ou moins grave que celle qui a été effectivement commise. En l'espèce, la preuve étant faite de l'*actus reus* qui, en général, est commun à diverses infractions exigeant toutes la *mens rea*

¹¹ [1920] S.A.L.R. 383.

¹² [1965] 4 C.C.C. 265.

¹¹ [1920] S.A.L.R. 383.

¹² [1965] 4 C.C.C. 265.

those offences differ as to gravity by reason of different classifications and different penalties, is a charge of a more serious offence established by proof only that the accused intended to commit and could have been found guilty of a less serious, a lesser offence? The matter, in terms of principle, depends on how strict an observance there should be of the requirement of *mens rea*. If there is to be a relaxation of the requirement, should it not come from Parliament, which could provide for the substitution of a conviction of the lesser offence, in the same way as provision now exists in our criminal law for entering a conviction on an included offence?

This position is the one taken by the Model Penal Code of the American Law Institute (1962) which provides as follows in s. 2.04(2):

Although ignorance or mistake would otherwise afford a defense to the offense charged, the defense is not available if the defendant would be guilty of another offense had the situation been as he supposed. In such case, however, the ignorance or mistake of the defendant shall reduce the grade and degree of the offense of which he may be convicted to those of the offense of which he would be guilty had the situation been as he supposed.

In the present case, and under present Canadian law, this sensible solution to a difficult problem is not open to this Court.

There may be some regret on the part of a court to free a person who appears to be guilty of an offence with which he has not been charged. That regret, if any there be, cannot be a vehicle for making a particular charge which cannot be proved serve as a foundation for imposing culpability of another, which is not an included offence. If there is to be a modification of principle in a situation like the present one, it must come from Parliament.

I return in this connection to the judgment of this Court in *Beaver v. The Queen*, which also involved a conviction of selling a narcotic drug as well as a conviction of possession. In respect of both charges the appellant's position was that he believed that a harmless substance, sugar of milk, was contained in the package sold to an undercover policeman and did not know that the package

mais dont la gravité varie par suite de leur classification et de sanctions différentes, peut-on déclarer l'accusé coupable de l'infraction la plus grave sur la seule preuve qu'il avait l'intention de commettre une infraction moins grave dont on aurait pu le déclarer coupable? En principe, cela dépend de l'application plus ou moins rigoureuse de l'exigence de la *mens rea*. S'il faut en assouplir la norme, cela ne doit-il pas venir du Parlement qui pourrait permettre de substituer une déclaration de culpabilité de l'infraction moindre tout comme notre droit pénal prévoit présentement une condamnation pour une infraction incluse?

C'est la position prise par le Model Penal Code de l'American Law Institute (1962) dont l'art. 2.04(2) prévoit ce qui suit:

[TRADUCTION] Bien que l'ignorance ou l'erreur eût procuré par ailleurs un moyen de défense contre l'infraction reprochée, ce moyen est irrecevable si le défendeur est coupable d'une autre infraction en admettant que la situation était telle qu'il le croyait. Toutefois, dans de telles circonstances, l'ignorance ou l'erreur du défendeur ramène la gravité de l'infraction dont il peut être déclaré coupable au niveau de l'infraction dont il serait coupable si la situation était telle qu'il le croyait.

En vertu des lois canadiennes actuelles, cette solution logique d'un problème difficile n'est pas à la portée de cette Cour.

Une cour peut déplorer d'avoir à innocenter une personne qui paraît coupable d'une infraction dont elle n'a pas été accusée. Ce regret, s'il existe, ne peut nous fonder à prononcer, sur une accusation qui ne peut être prouvée, une déclaration de culpabilité d'une autre infraction qui n'est pas une infraction incluse. Si l'on doit modifier le principe dans un cas de ce genre, c'est au Parlement qu'il appartient de le faire.

A cet égard, je reviens au jugement rendu par cette Cour dans *Beaver c. La Reine*, où il s'agissait de condamnation pour vente aussi bien que pour possession de stupéfiant. Sur les deux accusations, l'appelant soutenait qu'il ignorait que le paquet vendu à un agent secret de la police contenait un stupéfiant mais croyait qu'il s'agissait plutôt d'une substance inoffensive, du lactose. Dans la formula-

contained a narcotic. There was this difference in the formulation of the two offences: the possession offence was one simply of forbidden possession of a narcotic without lawful authority, while the selling offence related to sale of any substance represented or held out to be a drug. Because there was evidence of such a representation or holding out, the conviction of selling was affirmed. Parliament, in short, had made a distinction in the applicability of *mens rea* to each of the two offences.

There is another consideration which should be brought into account in this case. The Crown's case was built on evidence of an undercover policeman which must have been as well known to the prosecuting authorities before the trial as it was as a result of the trial. I can appreciate that there could have been some difficulty in determining what charge should be laid on the facts disclosed by the chief Crown witness. Although the Crown may have felt that it could support the charge actually laid, it could also, as a matter of precaution, have laid a charge of attempting to traffic in mescaline. Such a charge is supportable under s. 24 of the *Criminal Code* which makes it immaterial whether it was possible or not to commit the intended offence: see 10 Halsbury, 3rd ed., p. 306; *R. v. Scott*¹³. I have already indicated the view of the facts that the record compels. If there should be any doubt on the evidence whether the accused offered and intended to sell mescaline, that doubt cannot be translated into an affirmative finding, certainly not in this Court, that he offered and intended to sell LSD. At the worst, it would require a new trial.

I see no such doubt and, on the considerations I have canvassed, I would dismiss the appeal.

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

DE GRANDPRÉ J.—With leave of this Court, the Crown appeals the unanimous judgment of the British Columbia Court of Appeal¹⁴ setting aside the conviction of respondent. In the words of the

tion des deux infractions, la distinction était la suivante: la première visait simplement la possession de stupéfiant sans autorisation légale alors que la deuxième visait la vente d'une substance quelconque ou offerte comme étant une drogue. Ceci ayant été prouvé, la déclaration de culpabilité pour vente de stupéfiants a été confirmée. Bref, le Parlement avait fait une distinction dans l'application de la *mens rea* pour chacune des deux infractions.

Il y a lieu de tenir compte d'un autre facteur en l'espèce. Le ministère public se fonde sur le témoignage d'un agent secret de la police, témoignage dont il devait connaître la teneur avant aussi bien qu'après le procès. Je comprends qu'il ait été difficile de déterminer l'accusation à porter d'après les faits énoncés par le principal témoin de la poursuite. Bien que le substitut ait pu croire qu'il pourrait appuyer l'accusation effectivement portée, il aurait pu aussi, par précaution, présenter une accusation de tentative de trafic de mescaline en vertu de l'art. 24 du *Code criminel*, selon lequel il importe peu qu'il fût possible ou non de commettre l'infraction projetée: voir 10 Halsbury, 3^e éd. à la p. 306 et *R. v. Scott*¹³. J'ai déjà souligné la version des faits que révèle le dossier. Si un doute subsistait quant à la preuve que l'accusé a offert et avait l'intention de vendre de la mescaline, ce doute ne pourrait donner lieu à une conclusion affirmative, du moins pas par cette Cour, à l'effet que l'accusé aurait offert et aurait eu l'intention de vendre de la LSD. Au pire, il faudrait ordonner un nouveau procès.

Je n'entretiens pas ce doute et, pour les motifs énoncés plus haut, je rejeterais le pourvoi.

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

LE JUGE DE GRANDPRÉ—Avec l'autorisation de cette Cour, la Couronne en appelle de l'arrêt prononcé à l'unanimité par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique¹⁴ annulant la déclaration de

¹³ [1964] 2 C.C.C. 257.

¹⁴ 17 C.C.C. (2d) 345.

¹³ [1964] 2 C.C.C. 257.

¹⁴ 17 C.C.C. (2d) 345.

indictment, Kundeus was charged that he did

on the 24th day of August A.D. 1972, unlawfully traffic in a restricted drug, to wit: Lysergic Acid Diethylamide (LSD), contrary to the provisions of the Food and Drugs Act.

The facts are stated in the reasons for judgment of the trial judge:

Police Constable MacKay-Dunn testified that, on August 24, 1972, at about 10:15 P.M., the Constable, acting undercover in the Gas Town area, and the Accused were at a table in the Travellers Hotel, 57 West Cordova in the City of Vancouver. The police Constable testified the Accused was calling out, "Speed, acid, MDA or hash", to passers by in the beer parlor. The police constable asked for hash or acid. The Accused said they were all sold out. The Accused offered mescaline at two dollars. The police constable accepted the offer, requested two "hits" and paid four dollars, to the Accused for same. The Accused left, returned in about five minutes, and handed two capsules, Exhibit 1, to the police constable. Exhibit 1 was, in fact, two capsules of LSD (See exhibit 2).

The trial judge adds that

the accused elected not to adduce any evidence in defence.

After having stated that the sole issue was *mens rea*, the trial judge examined the relevant parts of the *Food and Drugs Act*, R.S.C. 1970, c. F-27, and of the regulations thereunder, as well as the cases of *R. v. Blondin*¹⁵ (confirmed by this Court¹⁶); *R. v. Burgess*¹⁷, and *R. v. Custeau*¹⁸ and concluded:

The Court has considered the evidence in this trial and the able submissions of respective Counsel.

The Court concludes that the prosecution has proved, beyond a reasonable doubt, the guilt of the Accused . . .

Respondent inscribed an appeal alleging an error involving a question of law upon the following ground:

The learned trial judge misdirected himself in law in holding that if he was satisfied beyond a reasonable

culpabilité de l'intimé. Aux termes de l'inculpation, Kundeus était accusé

[TRADUCTION] de s'être livré le 24 août 1972 au trafic illicite de drogue d'usage restreint, à savoir le diéthylamide de l'acide lysergique (LSD) en violation des dispositions de la Loi des aliments et drogues.

Les faits sont relatés dans les motifs du juge de première instance:

[TRADUCTION] L'agent de police MacKay-Dunn a témoigné que le 24 août 1972, aux environs de 22 h 15, il se trouvait assis, en qualité d'agent secret travaillant dans le secteur Gas Town, à la même table que l'accusé à l'hôtel Travellers, 57 West Cordova dans la ville de Vancouver. L'agent de police a affirmé que l'accusé criait [TRADUCTION] «speed, acide, MDA ou hash» à l'intention des clients de la taverne et qu'il lui avait demandé du hash ou de l'acide, ce à quoi l'accusé répondit qu'il n'en restait plus mais lui offrit de la mescaline à deux dollars. L'agent de police accepta l'offre, demanda deux doses et paya quatre dollars à l'accusé. Celui-ci le quitta pour revenir cinq minutes plus tard et lui remettre deux capsules, pièce 1 en l'occurrence. En fait, la pièce 1 se composait de deux capsules de LSD (voir pièce 2).

Le juge de première instance a ajouté que

[TRADUCTION] l'accusé a choisi de ne produire aucune preuve pour sa défense.

Après avoir déclaré qu'il s'agissait uniquement de *mens rea*, le juge de première instance a étudié les articles et les règlements pertinents de la *Loi des aliments et drogues*, S.R.C. 1970, c. F-27, ainsi que les arrêts *R. v. Blondin*¹⁵ (confirmé par cette Cour¹⁶); *R. v. Burgess*¹⁷, et *R. v. Custeau*¹⁸ et il a conclu ce qui suit:

[TRADUCTION] La Cour a tenu compte des témoignages déposés à ce procès et des plaidoiries soignées des avocats respectifs.

La Cour conclut que le ministère public a établi, hors de tout doute raisonnable, la culpabilité de l'accusé . . .

L'intimé a interjeté appel en alléguant qu'une erreur s'était produite sur une question de droit pour le motif suivant:

[TRADUCTION] Le savant juge de première instance a fait une erreur de droit en soutenant que s'il était

¹⁵ [1971] 2 W.W.R. 1.

¹⁶ [1971] S.C.R. v. 4 C.C.C. (2d) 566.

¹⁷ [1970] 2 O.R. 216.

¹⁸ [1972] 2 O.R. 250.

¹⁵ [1971] 2 W.W.R. 1.

¹⁶ [1971] R.C.S. v., 4 C.C.C. (2d) 566.

¹⁷ [1970] 2 O.R. 216.

¹⁸ [1972] 2 O.R. 250.

doubt that the accused knew it was illegal to sell the drug mescaline, although said drug is not a restricted drug as defined in the Food and Drugs Act, and in fact intended to sell the drug mescaline, he should convict the accused of trafficking in L.S.D., a restricted drug under the Food and Drugs Act, when the substance sold as mescaline analyzed to be L.S.D., even if the accused did not know that the substance was in fact the restricted drug L.S.D.

The Court of Appeal disagreed with the conclusion reached by the trial judge and specifically refused to follow *R. v. Custeau*. The conviction was consequently set aside.

Mens rea cannot, of course, be examined without reference to *Beaver v. The Queen*¹⁹. In that case, there was evidence on which the jury might have found that Beaver had no knowledge that the substance was a drug but believed it to be sugar of milk. It is in that context that the following excerpt from the reasons of Cartwright J., as he then was, must be read (p. 538):

... the essential question is whether the belief entertained by the accused is an honest one and that the existence or non-existence of reasonable grounds for such belief is merely relevant evidence to be weighed by the tribunal of fact in determining that essential question.

The question to which Cartwright J. was directing his attention is made very clear in the illustration he uses at p. 536:

It may be of assistance in examining the problem to use a simple illustration. Suppose X goes to the shop of Y, a druggist, and asks Y to sell him some baking-soda. Y hands him a sealed packet which he tells him contains baking-soda and charges him a few cents. X honestly believes that the packet contains baking-soda but in fact it contains heroin. X puts the package in his pocket, takes it home and later puts it in a cupboard in his bathroom. There would seem to be no doubt that X has had actual manual and physical possession of the package and that he continues to have possession of the package while it is in his cupboard. The main question raised on this appeal is whether, in the supposed circumstances, X would be guilty of the crime of having heroin in his possession?

¹⁹ [1957] S.C.R. 531.

convaincu hors de tout doute raisonnable que l'accusé savait que la vente de mescaline était illicite bien que celle-ci ne soit pas d'usage restreint en vertu de la Loi des aliments et drogues et qu'il avait effectivement l'intention d'en vendre, l'accusé devrait être déclaré coupable de trafic de LSD, drogue d'usage restreint en vertu de la Loi des aliments et drogues lorsque la substance vendue comme mescaline s'est avérée du LSD à la suite d'analyses, même si l'accusé ne savait pas que la substance en question était du LSD, drogue d'usage restreint.

La Cour d'appel n'a pas partagé l'opinion du juge de première instance et elle a expressément refusé de suivre l'arrêt *R. v. Custeau*. La déclaration de culpabilité a donc été annulée.

La *mens rea* ne peut être examinée sans renvoi à l'arrêt *Beaver c. La Reine*¹⁹. Dans ce cas, le jury avait devant lui une preuve qu'il était libre d'accepter à l'effet que Beaver ne savait pas que la substance en question était une drogue mais croyait plutôt qu'il s'agissait de lactose. C'est dans ce contexte qu'il faut lire l'extrait des motifs de M. le juge Cartwright, alors juge puîné (p. 538):

[TRADUCTION] ... la question fondamentale est de savoir si la croyance de l'accusé est sincère, l'existence ou l'absence de motifs raisonnables de ladite croyance étant simplement une preuve pertinente dont devait tenir compte le juge des faits avant de trancher la question.

La question sur laquelle le juge Cartwright s'est penché devient évidente grâce à l'exemple qu'il en donne à la p. 536:

[TRADUCTION] Un simple exemple suffit pour comprendre le problème. Supposons que X se rende à l'établissement de Y, pharmacien, et lui demande du bicarbonate de soude. Y lui donne un paquet fermé qu'il affirme contenir du bicarbonate de soude et lui demande quelques sous. X croit sincèrement que le paquet contient du bicarbonate de soude alors qu'il s'agit en fait d'héroïne. X met le paquet dans sa poche, retourne chez lui et le dépose plus tard dans un placard dans la salle de bain. Il n'y a aucun doute que X a le paquet en sa possession et continue à l'avoir tant que celui-ci se trouve dans le placard. La question principale soulevée dans le pourvoi est de savoir si, dans les circonstances présumées, X serait coupable de possession d'héroïne?

¹⁹ [1957] R.C.S. 531.

It will be observed at once that we are not concerned with the incidence of the burden of proof or of the obligation of adducing evidence. The judgment of the Court of Appeal states the law to be that X must be convicted although he proves to the point of demonstration that he honestly believed the package to contain baking-soda.

Our facts are different. They are very simple and not contradicted. One reading of them is that Kundeus was offering LSD for sale, actually sold LSD and received payment therefor. On that reading, it is obvious that the conviction should have been affirmed.

Another reading is that adopted by the Court of Appeal and expressed by McFarlane J.A., speaking for the Court (p. 345):

The evidence disclosed, and the trial Judge found, that the appellant offered to sell mescaline at two dollars to a police constable acting undercover. The constable accepted the offer and paid the appellant four dollars for two "hits". The appellant left, returned in about five minutes and handed the constable two capsules which were found, on analysis, to contain LSD.

I think I must interpret the reasons for judgment of the trial Judge as a finding that although the appellant did in fact sell LSD he thought he was selling, and intended to sell, mescaline and that the constable also thought he was purchasing Mescaline.

Assuming that this reading of the trial judgment is the proper one, was the Court of Appeal right in holding that the necessary *mens rea* had not been proved? I do not believe so.

In *R. v. Blondin, supra*, a case dealing with the importation of narcotics, the Crown succeeded on the following ground of its appeal:

"(e) That the learned trial judge misdirected the jury in instructing it that the Crown was obliged to prove beyond a reasonable doubt that the accused knew that the contents of the scuba diving tank (Exhibit 1) was a narcotic drug as alleged in the Indictment herein, namely, Cannabis Resin."

After a full review of the authorities, Robertson J.A. concluded (p. 13):

A remarquer que nous laissons de côté le fardeau de la preuve et l'obligation de fournir une preuve. La Cour d'appel dit que selon la loi, X doit être déclaré coupable même s'il démontre, preuve à l'appui, qu'il croyait honnêtement que le paquet contenait du bicarbonate de soude.

Les faits en l'espèce sont différents, ils sont simples et incontestés. Il est possible d'y trouver que Kundeus a offert de vendre du LSD, l'a effectivement vendu et en a encaissé le prix. Sur cette interprétation, il est évident que la déclaration de culpabilité aurait dû être confirmée.

Toutefois, M. le juge McFarlane en donne une interprétation différente à la p. 345:

[TRADUCTION] Les preuves recueillies ont révélé, et le juge de première instance a conclu de même, que l'appellant a offert de la mescaline pour deux dollars à un agent secret de la police. Ce dernier a accepté l'offre et versé quatre dollars à l'appellant en échange de deux «doses». L'appellant est parti pour revenir environ cinq minutes plus tard et remettre deux capsules à l'agent de police qui, après analyse, se sont avérées contenir du LSD.

Je dois interpréter les motifs du juge de première instance de manière à dire que bien qu'il vendait du LSD, l'appellant avait l'intention de vendre de la mescaline et croyait en vendre, et l'agent de police croyait en acheter.

A supposer que cette interprétation du jugement de première instance soit correcte, la Cour d'appel a-t-elle décidé à bon droit que la *mens rea* nécessaire n'avait pas été établie? Je ne suis pas de cet avis.

Dans l'arrêt *R. v. Blondin, supra*, qui portait sur l'importation de stupéfiants, la Couronne a eu gain de cause sur le moyen d'appel suivant:

[TRADUCTION] «e) Que le savant juge de première instance a mal instruit le jury en lui disant que la Couronne était obligée de prouver au-delà d'un doute raisonnable que l'accusé savait que le réservoir de plongée autonome (pièce 1) contenait des stupéfiants comme le prétend l'acte d'accusation ci-joint, à savoir de la résine de Cannabis.»

Après une étude complète des précédents, M. le juge Robertson a conclu ce qui suit à la p. 13:

Basing my opinion upon what I understand to be the principle enunciated in the several passages I have quoted, I am of the respectful opinion that the learned trial Judge erred when he instructed the jury that, in order to find Blondin guilty, they must find that he knew that the substance in the tank was cannabis resin. It would be sufficient to find, in relation to a narcotic, *mens rea* in its widest sense.

An appeal to this Court by the accused was dismissed by the full bench in the following terms:

We agree that the Court of Appeal rightly allowed the appeal and directed a new trial on ground (e) of the Notice of Appeal to that Court.

That judgment must be read with another decision of this Court, namely *The Queen v. King*²⁰, where the facts, the question submitted to this Court and the holding are expressed in the headnote:

The accused went to his dentist by appointment to have two teeth extracted. He was injected with a drug known as sodium pentothal, a quick-acting anaesthetic. Earlier, he had been required to sign a printed form containing a warning not to drive after the anaesthetic until his head had cleared. After he regained consciousness, the nurse in attendance, to whom he appeared to be normal, warned him not to drive until his head was "perfectly clear". He replied that he intended to walk. The accused said that he heard no such warning and did not remember signing any form containing a warning. He remembered getting into his car and that while driving he became unconscious. His car ran into the rear of a parked vehicle. Medical evidence was given that his mental and physical condition (he was staggering and his co-ordination was poor) was consistent with the after-effects of the drug in question which may induce a state of amnesia accompanied by a period during which the subject may feel competent to drive a car and in the next second be in a condition in which he would not know what was happening. The accused stated that he did not know anything about this drug.

He was charged and convicted of the offence of driving a motor vehicle while his ability to do so was impaired by a drug, contrary to s. 223 of the *Criminal Code*. After a trial *de novo* before a County Court judge under s. 720 of the Code, his conviction was affirmed. The Court of Appeal granted him leave to appeal and

[TRADUCTION] En me fondant sur ce que je crois être le principe énoncé dans les divers passages que j'ai cités, je suis d'avis que le savant juge de première instance s'est trompé en déclarant au jury que pour établir la culpabilité de Blondin, il doit conclure que Blondin savait que la substance contenue dans le réservoir était de la résine de Cannabis. En matière de stupéfiants, il suffit d'établir la *mens rea* dans son sens le plus large.

L'appel interjeté par l'accusé devant cette Cour a été rejeté à l'unanimité dans les termes suivants:

Nous sommes d'accord que la Cour d'appel a eu raison sur le moyen formulé à l'alinéa e) de l'avis d'appel à ladite cour, d'accueillir l'appel et d'ordonner un nouveau procès.

Ce dernier jugement doit être lu en regard d'une autre décision de cette Cour, l'arrêt *La Reine c. King*²⁰ où les faits, la question déférée à la Cour et l'opinion rendue sont exposés dans le sommaire:

[TRADUCTION] L'accusé est allé sur rendez-vous chez son dentiste pour deux extractions de dent. On lui fit une piqûre de sodium pentothal, anesthésique à effet rapide. On lui avait fait signer plus tôt une feuille l'avertissant de ne pas conduire avant que l'effet de l'anesthésique se soit entièrement dissipé. Après avoir repris connaissance, l'infirmière qui le trouvait normal, l'avertit de ne pas conduire jusqu'à ce qu'il ait «complètement regagné ses esprits». Il lui répondit qu'il avait l'intention de marcher mais il déclara ne pas avoir reçu de tel avertissement et ne pas se rappeler d'avoir signé une feuille quelconque comportant un tel avertissement. Il se rappelle avoir pris sa voiture et avoir perdu connaissance en conduisant. Sa voiture heurta l'arrière d'un véhicule garé et l'examen médical prouva que son état physique et mental (il titubait et ses efforts de coordination étaient affaiblis) correspondait aux effets secondaires de la drogue qu'on lui avait administrée et qui pouvait causer de l'amnésie accompagnée d'une période pendant laquelle le sujet peut se sentir capable de conduire une voiture et ne pas savoir ce qui lui arrive un moment plus tard. L'accusé a déclaré ne rien savoir sur la drogue en question.

Il a été accusé et déclaré coupable de conduire un véhicule à moteur alors que sa capacité était affaiblie par l'effet d'une drogue, en violation des dispositions de l'art. 223 du *Code criminel*. Cela fut confirmé lors d'un procès *de novo* devant un juge de Cour de comté en vertu de l'art. 720 du code. La Cour d'appel l'autorisa à

²⁰ [1962] S.C.R. 746.

²⁰ [1962] R.C.S. 746.

quashed the conviction. The Crown was granted leave to appeal to this Court on the question as to whether *mens rea* relating to both the act of driving and to the state of being impaired was an essential element of the offence.

I refer particularly to a paragraph of the reasons of Ritchie J., speaking also for the Chief Justice and for Martland J., at p. 763:

The existence of *mens rea* as an essential ingredient of an offence and the method of proving the existence of that ingredient are two different things, and I am of the opinion that when it has been proved that a driver was driving a motor vehicle while his ability to do so was impaired by alcohol or a drug, then a rebuttable presumption arises that his condition was voluntarily induced and that he is guilty of the offence created by s. 223 and must be convicted unless other evidence is adduced which raises a reasonable doubt as to whether he was, through no fault of his own, disabled when he undertook to drive and drove, from being able to appreciate and know that he was or might become impaired.

In the case at bar, such a rebuttable presumption has arisen. No evidence having been tendered by the accused, it is not possible to find that he had an honest belief amounting to a non-existence of *mens rea* and the Court of Appeal was in error in its conclusion.

The quality of respondent's conduct is not to be determined by the existence or non-existence of a binding civil agreement as to the purchase of LSD between him and the constable. That is not the test. In *Poitras v. The Queen*²¹, where the question was to determine the exact meaning of "trafficking" under the *Narcotic Control Act*, Dickson J., speaking for the majority, wrote at p. 653:

It was argued on behalf of the appellant that the words "to buy" do not appear in the definition of "trafficking" under the *Narcotic Control Act*; therefore, a mere purchaser does not traffic and an agent for the purchaser comes under the same protective umbrella. I do not agree. One cannot apply the civil law of "agency" in this context. "Agency" does not serve to make non-criminal an act which would otherwise be attended by criminal consequences. Even if the appellant could be said to be the "agent" of Constable Arsenault for the purposes of civil responsibility, his acts may, none the less, amount to trafficking in narcotics or aiding in such trafficking.

²¹ [1974] S.C.R. 649.

interjeter appel et annula la déclaration de culpabilité. La Couronne fut autorisée à se pourvoir devant cette Cour sur la question de savoir si la *mens rea* relative à la conduite de l'automobile et à l'incapacité de conduire constituait un élément essentiel de l'infraction.

Je réfère en particulier à un extrait des motifs du juge Ritchie qui parlait aussi au nom du Juge en chef et du juge Martland à la p. 763:

[TRADUCTION] L'existence de la *mens rea* comme élément essentiel d'une infraction et le moyen pour établir l'existence d'une telle intention sont deux choses différentes et je suis d'avis que lorsqu'on prouve qu'une personne conduisait un véhicule à moteur alors que sa capacité est affaiblie par l'effet de l'alcool ou d'une drogue, il existe une présomption réfutable qu'elle s'était mise volontairement dans cet état et qu'elle est coupable de l'infraction prévue à l'art. 223 et elle doit être déclarée telle à moins de prouver au-delà du doute raisonnable qu'elle a été rendue involontairement incapable de conduire et qu'elle l'a fait sans pouvoir se rendre compte qu'elle en était ou pouvait en être incapable.

La présente affaire donne également lieu à une présomption réfutable. L'accusé n'ayant produit aucune preuve, il n'est pas possible de conclure qu'il était habité par une croyance sincère équivalant à l'absence de *mens rea* et la conclusion de la Cour d'appel est erronée.

Le comportement de l'intimé ne doit pas s'apprécier par l'existence ou l'absence d'un engagement obligatoire entre lui et l'agent de police pour l'achat de LSD. Ce n'est pas là le critère. Dans l'arrêt *Poitras c. La Reine*²¹, où il était question de définir le sens exact de «trafic» en vertu de la *Loi sur les stupéfiants*, le juge Dickson s'exprimant au nom de la majorité, dit à la p. 653:

On a soutenu pour l'appellant que le mot «acheter» ne figure pas dans la définition de «trafic» dans la *Loi sur les stupéfiants*; par conséquent, un simple acheteur ne trafique pas et un mandataire de l'acheteur s'abrite sous la même couverture. Je ne suis pas d'accord. On ne peut pas appliquer dans ce contexte les règles du droit civil concernant le «mandat». Le «mandat» ne sert pas à rendre non criminel un acte auquel s'attacheraient autrement des conséquences criminelles. Même si l'on pouvait dire que l'appellant était un «mandataire» du gendarme Arsenault pour les fins de la responsabilité civile, ses activités peuvent néanmoins équivaloir à faire

²¹ [1974] R.C.S. 649.

If, as the trial judge would seem to have found, the evidence was consistent with the accused delivering or selling or trading in drugs or offering to do so, the fact that he may have been acting as an agent for Arsenaault would not exculpate him.

In my view, the result in *R. v. Custeau* was the proper one and this notwithstanding the error committed by the Court of Appeal of Ontario and underlined by the Court of Appeal of British Columbia in the case at bar, mescaline having been described as a controlled drug when it is a drug mentioned in the Regulations under the Act which cannot be sold without a prescription.

I would allow the appeal, set aside the Order of the Court of Appeal of British Columbia and restore the judgment at trial together with the sentence imposed thereat.

Appeal allowed, LASKIN C.J. and SPENCE J. dissenting.

Solicitor for the appellant: D. S. Thorson, Ottawa.

Solicitor for the respondent: K. Lowes, Vancouver.

le trafic de stupéfiants ou à aider à un tel trafic. Si, comme semblerait l'avoir conclu le juge de première instance, la preuve était compatible avec l'hypothèse que l'accusé a livré des stupéfiants ou en a vendu ou fait le commerce ou a offert de le faire, le fait qu'il ait pu agir comme mandataire d'Arsenaault ne le disculpe pas.

A mon avis, la conclusion de l'arrêt *R. v. Custeau* était juste en dépit de l'erreur commise par la Cour d'appel de l'Ontario et soulignée en l'occurrence par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, la mescaline ayant été décrite comme une drogue contrôlée alors qu'il s'agissait de drogue ne pouvant être vendue sans ordonnance en vertu des règlements établis par la Loi.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier l'ordonnance de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique et de rétablir le jugement de première instance ainsi que la peine imposée.

Pourvoi accueilli, le JUGE EN CHEF LASKIN et le JUGE SPENCE étant dissidents.

Procureur de l'appelante: D. S. Thorson, Ottawa

Procureur de l'intimé: K. Lowes, Vancouver.

Karen Elaine Talsky *Appellant*;
and
Simon Talsky *Respondent*.

1975: May 6; 1975: October 27.

Present: Laskin C.J. and Judson, Spence, Beetz and de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Infants—Custody—Appeal—Function of appellate Court.

The trial judge in awarding custody of the two infant children of the marriage to the appellant, first, treated the welfare of the children as the paramount consideration, but not the sole consideration, and second, regarded the view that children of tender years should be given to the custody of their mother not as any rule of law, but purely as a principle of common sense. The Court of Appeal decided that the judgment at trial should be reversed and awarded custody to the respondent.

Held (Spence and Beetz JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Laskin C.J. and Judson and de Grandpré JJ.: The Court of Appeal erred in concluding that the trial judge had misdirected himself. There was no manifest error by the trial judge to justify an appellate court, in a case where facts only were under consideration, disturbing the judgment at trial which should be restored. The function of an appellate court is not to retry a case.

Per Spence and Beetz JJ. *dissenting*: While the conduct of the parties should not be considered in an attempt to make any award of custody punitive and the paramount consideration in custody matters is the welfare of the children, none the less the conduct of the parents is a necessary and most important consideration in assessing their worth as custodians of the infant children. Upon this subject the view expressed for the Court of Appeal is to be preferred to the conclusions of the trial judge who under the circumstances gave too much weight to the principle that custody of children of tender years should be given to their mother.

[*Hood v. Hood*, [1972] S.C.R. 244; *Sparks et al. v. Thompson*, [1975] 1 S.C.R. 618; *Métivier et al. v. Cadorette* S.C.C., June 26, 1975, to be published; *Stein et al. v. The Ship "Kathy K" et al.* (1975), 62 D.L.R. (3d) 1; *Re L. (infants)*, [1962] 3 All E.R. 1 referred to.]

Karen Elaine Talsky *Appelante*;
et
Simon Talsky *Intimé*.

1975: le 6 mai; 1975: le 27 octobre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Judson, Spence, Beetz et de Grandpré.

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

Enfants mineurs—Garde d'enfants—Appel—Rôle de la Cour d'appel.

En attribuant à l'appelante la garde des deux enfants en bas âge issus du mariage, le juge de première instance a d'abord pris le bien-être des enfants comme étant la considération prépondérante mais non la seule considération, et il a ensuite estimé que des enfants en bas âge devraient être confiés à la garde de leur mère non pas en vertu d'une règle de droit mais uniquement en vertu du bon sens. La Cour d'appel a infirmé le jugement de première instance et a attribué la garde des enfants à l'intimé.

Arrêt (les juges Spence et Beetz étant dissidents): Le pourvoi doit être accueilli.

Le juge en chef Laskin et les juges Judson et de Grandpré: La Cour d'appel a commis une erreur en concluant que le juge de première instance s'était trompé. Ce dernier n'a commis aucune erreur manifeste qui justifierait une cour d'appel, dans une affaire où l'on tient compte des faits seulement, à infirmer son jugement qui doit être rétabli. Le rôle d'une cour d'appel n'est pas de réentendre une affaire.

Les juges Spence et Beetz, *dissidents*: Bien que la conduite des parents ne doive pas entrer en ligne de compte dans le but de faire de l'attribution de la garde des enfants une sanction, et que la considération prépondérante dans le cas de la garde des enfants doit être le bien-être de ces derniers, la conduite des parents est néanmoins un facteur nécessaire et très important qui permet de les apprécier dans le rôle de gardien de leurs enfants en bas âge. Sur ce point, l'opinion émise par la Cour d'appel doit être préférée aux conclusions tirées par le juge de première instance qui, dans les circonstances, a accordé trop d'importance au principe selon lequel les enfants en bas âge doivent être confiés à la garde de leur mère.

[Arrêts mentionnés: *Hood c. Hood*, [1972] R.C.S. 244; *Sparks et al. c. Thompson*, [1975] 1 R.C.S. 618; *Métivier et al. c. Cadorette*, C.S.C. 26 juin 1975, à être publié; *Stein et al. v. The Ship «Kathy K» et al.* (1975), 62 D.L.R. (3rd) 1; *Re L. (infants)*, [1962] 3 All E.R. 1.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal¹ for Ontario allowing an appeal from a judgment of Houlden J. at trial awarding custody of infant children to the mother. Appeal allowed, Spence and Beetz JJ. dissenting.

J. J. Robinette, Q.C., and Charles B. Cohen, for the appellant.

Claude R. Thomson, and R. G. Chapman, for the respondent.

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

DE GRANDPRÉ J.—I have read with interest the reasons prepared for delivery by my brother Spence. Unfortunately, I cannot share his conclusions.

Obviously, I am in full accord with him that two basic principles must be kept in mind:

- (1) due weight has to be given to the inestimable advantage of a trial judge who, in considering a custody application, has seen the parties, observed them and thus obtained an opportunity to evaluate the character of the husband and wife;
- (2) the paramount consideration in custody matters is the welfare of the infants.

I also share my brother's view that the Court of Appeal has misread the trial judgment in two respects. The learned Trial Judge

- did not treat the welfare of the children as the sole consideration rather than the paramount consideration;
- did not regard the view that children of tender years should be given to the custody of their mother as any rule of law, but purely as a principle of common sense.

The criticism expressed by the Court of Appeal on these two points is not deserved; the Trial Judge did not misdirect himself.

¹ [1973] 3 O.R. 827.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ accueillant l'appel d'un jugement du juge Houlden qui a attribué à la mère la garde des enfants en bas âge. Pourvoi accueilli, les juges Spence et Beetz étant dissidents.

J. J. Robinette, c.r., et Charles B. Cohen, pour l'appelante.

Claude R. Thompson, et R. G. Chapman, pour l'intimé.

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

LE JUGE DE GRANDPRÉ—J'ai lu avec intérêt les motifs rédigés par mon collègue le juge Spence. Je ne puis malheureusement pas partager ses conclusions.

Je conviens avec lui que deux principes fondamentaux sont à retenir:

- (1) il faut donner toute l'importance qui lui est due à la situation privilégiée du juge de première instance qui, dans le cadre d'une demande de garde d'enfant, a pu voir et observer les parties en cause et donc a eu l'occasion de juger la personnalité des époux.
- (2) la considération prépondérante en matière de garde d'enfants est le bien-être de ceux-ci.

Tout comme mon collègue, je pense que la Cour d'appel a mal interprété le jugement de première instance à deux égards. Le savant juge de première instance

- n'a pas pris le bien-être des enfants comme seule considération plutôt que comme considération prépondérante;
- a estimé que des enfants en bas âge devraient être confiés à la garde de leur mère non pas au regard du droit mais uniquement en vertu du bon sens.

Le juge de première instance ne s'est pas trompé et ne mérite pas les critiques formulées par la Cour d'appel sur ces deux points.

¹ [1973] 3 O.R. 827.

These two errors of the Court of Appeal committed in a case where facts only are under consideration (in the absence of a manifest error by the Trial Judge which I cannot find here) should bring this Court to the conclusion that the trial judgment must be restored; obviously, our function is not to retry the case. This is in accordance with a very long established jurisprudence and, in my view, ends the matter. Of considerable interest is the short canvas of the major cases to be found in the dissenting opinion of Laskin J., as he then was, in *Hood v. Hood*² at p. 250. Recent examples of the thinking of this Court on the question are to be found in *Sparks and Fairfax v. Thompson*³ at p. 624, *Métivier et al v. Cadorette*, a decision of June 26, 1975, still unreported, and *Stein et al v. The Ship "Kathy K" et al.*⁴

Should we go one step further and proceed to retry the case, I still believe that the conclusion of the Trial Judge is correct:

- (a) his detailed examination of the conduct of the parties on the issue of cruelty relieved him of the obligation to repeat the same facts when considering the issue of custody; this circumstance, however, does not establish that on this latter issue the judge had forgotten what he had said on the previous one;
- (b) I agree with the Trial Judge that a wife who is "well nigh impossible" as a wife may nevertheless be a wonderful mother;
- (c) I cannot put on the same footing the fact that the wife was "well nigh impossible" and the adulterous conduct of the mother, as in *Re L.*⁵;
- (d) the careful planning of the husband does not impress me more than it did the Trial Judge who, to repeat myself, had the occasion to see the witness in action;
- (e) the concern which the Trial Judge expressed shows that, before coming to his conclusion, he

Les deux erreurs commises par la Cour d'appel dans une affaire ne soulevant qu'une question de faits seulement (faute d'une erreur manifeste du juge de première instance que je ne trouve pas) doivent inciter cette Cour à conclure que le jugement de première instance doit être rétabli; naturellement, ce n'est pas à nous d'entendre l'affaire de nouveau conformément à la jurisprudence très ancienne en la matière, ce qui, à mon avis, règle la question. La brève étude des arrêts importants faite par le juge Laskin, alors juge puîné, dans ses motifs de dissidence dans *Hood c. Hood*² à la p. 250, est d'un grand intérêt. On peut trouver des illustrations récentes de l'opinion de cette Cour à ce sujet dans les affaires *Sparks et Fairfax c. Thompson*³ à la p. 624, *Métivier et al c. Cadorette* datée du 26 juin 1975 et non publiée, *Stein et al c. The Ship «Kathy K» et al.*⁴

Même si l'on allait jusqu'à juger l'affaire de nouveau, je resterais convaincu que la conclusion du juge de première instance est juste pour plusieurs raisons:

- a) l'étude approfondie qu'il a faite sur la conduite des parties à l'égard de la question de cruauté l'a dégagé de l'obligation de revoir les mêmes faits au moment de trancher la question de la garde des enfants; cela ne veut pas dire toutefois qu'en matière de garde des enfants, le juge a oublié ce qu'il a déclaré sur la question de cruauté.
- b) je conviens avec le juge de première instance qu'une épouse peut-être «quasiment insupportable» mais néanmoins une mère merveilleuse;
- c) je ne peux considérer l'épouse «quasiment insupportable» au même titre que la mère adultère, comme dans l'affaire *in Re L.*⁵;
- d) le projet soigneusement conçu de l'époux ne m'impressionne pas plus qu'il n'a impressionné le juge de première instance qui a eu, je le répète, l'occasion d'observer les faits et gestes du témoin;
- e) le souci dont a fait preuve le juge de première instance indique qu'avant de se faire une opi-

² [1972] S.C.R. 244.

³ [1975] 1 S.C.R. 618.

⁴ (1975), 62 D.L.R. (3d) 1.

⁵ [1962] 3 All E.R. 1.

² [1972] R.C.S. 244.

³ [1975] 1 R.C.S. 618.

⁴ (1975), 62 D.L.R. (3d) 1.

⁵ [1962] 3 All E.R. 1.

had weighed all the pros and cons so that, in a case like this one where facts alone are under consideration, the conclusion reached after this study in depth must receive its full weight.

Of course, if, at a later date, the mother for whatever reason becomes less wonderful, it will always be possible to pronounce another Order in the light of the new circumstances.

I would allow the appeal and restore the judgment of the Trial Judge as to the custody of the two children and as to the sums of money payable by the husband to the wife for the maintenance and support of the children, as well as to the costs payable in the Trial Court. I would grant to appellant her costs in this Court as well as in the Court of Appeal.

The judgment of Spence and Beetz JJ. was delivered by

SPENCE J. (*dissenting*)—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario pronounced on June 29, 1973. By that judgment, the Court of Appeal allowed an appeal from the judgment of Houlden J. pronounced on July 12, 1972.

The appellant issued two actions against the respondent. The first was a petition for divorce based on cruelty and the second, the action presently under appeal, was for alimony and for custody and maintenance of the two infant children of the marriage. The respondent counterclaimed in both actions for the custody of the said infant children. The two actions were tried together and Houlden J., in his reasons for judgment, disposed of all issues.

In a very lengthy and most carefully considered judgment, Houlden J. found that the appellant as plaintiff had not established cruelty under the provisions of s. 3(d) of the *Divorce Act*, R.S.C. 1970, c. D-8, and therefore dismissed the petition for divorce. The learned trial judge continued his reasons pointing out that when the petitioner had failed to establish cruelty under the provisions of the *Divorce Act* then, of course, she would have

nion, il a pesé le pour et le contre de manière à ce que dans une affaire comme celle-ci où l'on tient compte des faits seulement, la conclusion tirée doit alors revêtir toute son importance.

Naturellement, si l'appelante devenait par la suite une mère moins merveilleuse pour une raison quelconque, rien n'empêcherait de rendre une autre ordonnance à la lumière des nouvelles circonstances.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir la décision du juge de première instance concernant la garde des deux enfants et les sommes que l'époux doit verser à l'épouse pour l'entretien des enfants ainsi que les dépens en Cour de première instance. J'accorderais aussi à l'appelante ses dépens en cette Cour et en Cour d'appel.

Le jugement des juges Spence et Beetz a été rendu par

LE JUGE SPENCE (*dissident*)—Le pourvoi est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario prononcé le 29 juin 1973 accueillant un appel de la décision rendue par le juge Houlden le 12 juillet 1972.

L'appelante a intenté deux actions contre l'intimé: il s'agit premièrement d'une requête en divorce pour cruauté et deuxièmement d'une action faisant actuellement l'objet d'un appel en vue d'obtenir une pension alimentaire pour la garde et l'entretien de deux enfants en bas âge nés de son mariage avec l'intimé. L'intimé a opposé à ces deux actions une demande de garde des deux enfants. Les deux affaires ont été entendues simultanément et dans ses motifs, le juge Houlden a statué sur tous les points soulevés.

Dans une décision très détaillée et soigneusement élaborée, le juge Houlden a déclaré que l'appelante, en tant que demanderesse, n'avait pas établi la preuve de cruauté au sens de l'art. 3d) de la *Loi sur le divorce*, S.R.C. 1970, ch. D-8 et il a donc rejeté la requête en divorce. En outre, le savant juge de première instance a souligné qu'en n'établissant pas la preuve de cruauté aux termes de la *Loi sur le divorce*, la requérante n'a naturel-

failed to have established cruelty to the extent necessary to entitle her to alimony applying the definition thereof in *Russell v. Russell*⁶.

The learned trial judge then turned to the issue of custody and granted custody to the plaintiff, here appellant, together with an order for maintenance fixed at the rate of \$400 each for the two infant children. From that judgment, the husband as defendant appealed and the wife cross-appealed against the dismissal of her petition for divorce and action for alimony.

The Court of Appeal, in the reasons delivered for the Court by Jessup J.A., found that the cross-appeal was entirely without merit and dismissed it, then considered the present respondent's appeal on the issue of custody and maintenance and decided that the judgment of the learned trial judge must be reversed granting custody to the defendant, the appellant before that Court and the respondent in this Court.

By leave of this Court, the wife appeals that judgment of the Court of Appeal for Ontario and asks that she be granted custody and maintenance as directed by Houlden J. in his reasons after trial.

It is the submission strongly urged by counsel on behalf of the appellant that the Court of Appeal for Ontario has failed to give due weight to the inestimable advantage of a trial judge in considering a custody application in having seen the parties, having an opportunity to observe them during the trial which lasted nine days, and an opportunity to evaluate the character of the husband and wife contesting for custody of their children. Counsel for the appellant quotes *McKee v. McKee*⁷, where Lord Simonds said at p. 360:

Further, it was not, and could not be, disputed that the question of custody of an infant is a matter which peculiarly lies within the discretion of the judge who hears the case and has the opportunity generally denied to an appellate tribunal of seeing the parties and investigating the infant's circumstances, and that his decision

lement pas établi la preuve de la mesure de cruauté nécessaire pour lui permettre de recevoir une pension alimentaire comme le définit l'arrêt *Russell v. Russell*⁶.

Le savant juge de première instance s'est penché ensuite sur la question de la garde des enfants qu'il a confiée à la demanderesse, appelante en l'espèce, en fixant par ordonnance une somme de quatre cents dollars pour l'entretien de chaque enfant. L'époux défendeur en appela de cette décision et l'épouse répondit par un appel incident à l'encontre du rejet de sa requête en divorce et sa demande de pension alimentaire.

Dans les motifs énoncés au nom de la Cour d'appel, le juge d'appel Jessup a conclu que l'appel incident n'était pas fondé et il l'a rejeté pour examiner ensuite l'appel de l'intimé pour la garde des enfants et pour la pension alimentaire et statuer que la décision du savant juge de première instance confiant les enfants au défendeur, appellant en Cour d'appel et intimé devant cette Cour, devait être infirmée.

Avec l'autorisation de cette Cour, l'épouse en appelle de l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario et demande la garde des enfants ainsi qu'une somme pour leur entretien, conformément aux motifs exposés par le juge Houlden après le procès.

L'avocat de l'appelante soutient vivement que la Cour d'appel de l'Ontario n'a pas accordé l'importance nécessaire à la situation privilégiée du juge de première instance qui a eu, dans le cadre d'une demande de garde des enfants, l'occasion de voir et d'observer les parties en cause pendant les neuf jours du procès et de juger la personnalité des époux réclamant chacun la garde des enfants. L'avocat de l'appelante a cité l'affaire *McKee v. McKee*⁷, où lord Simonds déclare ce qui suit à la p. 360:

[TRADUCTION] En outre, on n'a pas contesté, et l'on ne pourrait pas d'ailleurs, que la garde d'un enfant en bas âge est une question relevant surtout de l'appréciation du juge qui entend l'affaire et qui a l'occasion, ne s'offrant pas généralement à la Cour d'appel, de voir les parties et d'étudier la situation de l'enfant et sa décision

⁶ [1895] P. 315; affd. [1897] A.C. 395.

⁷ [1951] A.C. 352.

⁶ [1895] P. 315; conf. [1897] A.C. 395.

⁷ [1951] A.C. 352.

should not be disturbed unless he has clearly acted on some wrong principle or disregarded material evidence.

Statements to similar effect have been made in many cases particularly *Willoughby v. Willoughby*⁸, per Cohen L.J. at p. 189, and indeed on several occasions by this Court. I cite *Bickley v. Bickley*⁹, where Cartwright J., as he then was, said at p. 333:

On reading and rereading the reasons of the learned trial judge in the light of all the evidence in the record we find it impossible to say that he did not make full judicial use of the opportunity given to him, and denied to the appellate Courts, of seeing and hearing the parties; the advantage thus afforded to the trial judge is always great but peculiarly so in a case of this sort where so much depends upon the character of the parents whose claims are in conflict. It is not suggested that the learned judge misdirected himself on any question of law; and, in our respectful opinion, the Court of Appeal were not warranted in setting aside his decision that it was in the best interest of the children that they should be given into the custody of their father.

The present Chief Justice of this Court in *Retzer v. Retzer*¹⁰, expressed similar views.

Of course, I accept such a viewpoint in dealing with an appeal in a custody case but I stress that that viewpoint must be considered together with the necessity of dealing with each one of those cases by a careful consideration of the exact circumstances in each individual case. Often only very limited assistance can be obtained from the consideration of the decisions in different cases with very different circumstances present.

The learned trial judge, in the present case, said:

Each case of this kind must be judged on its own particular facts. Counsel referred me to many authorities, and I have read them. Although these decisions are of assistance in showing how other judges have approached the facts of the cases with which they were concerned, in the final analysis I must look at the facts of the present case and determine if, in my judgment, they establish cruelty within the meaning of sec. 3 (d) of

ne devrait pas être modifiée à moins qu'il ne se soit fondé sur un principe erroné ou ait négligé des preuves importantes.

Des paroles semblables ont été prononcées dans plusieurs affaires, en particulier dans *Willoughby v. Willoughby*⁸, par le juge Cohen à la p. 189 et à plusieurs reprises par cette Cour. Je cite à titre d'exemple l'opinion du juge Cartwright, alors juge puîné, dans l'affaire *Bickley c. Bickley*⁹, à la p. 333:

[TRADUCTION] En lisant attentivement à plusieurs reprises les motifs du savant juge de première instance à la lumière de tous les éléments de preuve dans le dossier, il nous est impossible de dire qu'il n'a pas saisi pleinement l'occasion qui s'offrait à lui, et non aux cours d'appel, de voir et d'entendre les parties en cause; l'avantage ainsi offert au juge de première instance est important particulièrement dans une affaire de ce genre où la personnalité des époux qui se trouvent en litige entre beaucoup en ligne de compte. On ne veut pas dire par là que le savant juge a mal interprété une question de droit; à notre avis, la Cour d'appel n'était pas justifiée d'infirmer sa décision selon laquelle il vaut mieux que les enfants soient confiés à la garde de leur père.

Le Juge en chef actuel de cette Cour a exprimé la même opinion dans l'affaire *Retzer c. Retzer*¹⁰.

Bien entendu, j'accepte une telle opinion lorsqu'il s'agit d'un pourvoi pour la garde des enfants mais il convient en même temps de tenir compte des circonstances précises qui entourent chaque affaire. Il est souvent peu utile de s'inspirer des arrêts rendus dans des affaires différentes au contexte très variable.

Dans l'affaire qui nous occupe, le savant juge de première instance a déclaré ce qui suit:

[TRADUCTION] Toute affaire de ce genre doit être jugée en fonction des faits spécifiques qui l'entourent. J'ai lu la jurisprudence, à laquelle m'a renvoyé l'avocat, qui montre comment d'autres juges ont interprété les faits soulevés dans les affaires qu'ils devaient entendre, mais je dois en fin de compte étudier les faits énoncés dans l'affaire qui m'est soumise et juger si, à mon avis, ces derniers établissent une preuve de cruauté au sens de

⁸ [1951] P. 184.

⁹ [1957] S.C.R. 329.

¹⁰ [1975] 2 S.C.R. 881.

⁸ [1951] P. 184.

⁹ [1957] R.C.S. 329.

¹⁰ [1975] 2 R.C.S. 881.

the *Divorce Act*. Upon a careful and detailed consideration of all the evidence, I am of the opinion that they do not.

Although that statement was made as to the issue of the establishment of cruelty as a basis for divorce, I am of the opinion that it is equally applicable to the custody issue.

The learned trial judge, in his reasons for judgment, dealt in a most detailed manner with the conduct of the parties from the date of their marriage up to the time of trial and came to the conclusion that the wife had not established the degree of cruelty required by the provisions of the *Divorce Act* to succeed in a petition for divorce or to succeed upon an alimony action, and only then turned to consider the issue of custody of the two infants. One cannot, however, consider only the learned trial judge's reasons expressed on two pages for his decision on the issue of custody without considering the very extended reasons on the issue of cruelty for it is in the latter that he dealt with the character of both the husband and the wife and those assessments of character are, of course, all important upon the issue of custody. Firstly, I cite the learned trial judge's statement particularly referable to the character, using the word in the broadest sense, of the respondent husband:

The husband is a hard-working, successful, young dentist with a steadily increasing income. He is highly intelligent with a most presentable appearance. He is a devoted and affectionate father. In 1969, when the stock market turned down, he suffered some financial reverses. But, in my view, these were only temporary in nature, and I am certain it will not be long before he has these problems straightened away.

and also:

I do not propose to review all the matters which Mrs. Talsky dealt with in her two and a half days in the witness box. Suffice it to say, that I came to the conclusion, after hearing all the evidence, that the respondent was a fairly considerate husband. When his wife was ill, he seems to have been most attentive. On weekends, it was his custom to get his wife her breakfast in bed. It was his practice to take off Wednesday mornings of each week, and on these occasions, he would look after the children so that his wife could go shopping by herself. He assisted in the feeding and care of the

l'art. 3 d) de la *Loi sur le divorce*. Après avoir examiné soigneusement tous les faits, je suis d'avis qu'ils n'établissent aucune preuve dans ce sens.

Bien que cette conclusion porte sur la preuve de cruauté justifiant le divorce, je suis d'avis qu'on peut l'étendre également à la garde des enfants.

Dans ses motifs, le savant juge de première instance a exposé en détail la conduite des parties en cause depuis leur mariage jusqu'à la date du procès et conclu que l'épouse n'a pas établi la preuve de la mesure de cruauté exigée par la *Loi sur le divorce* pour obtenir un divorce ou une pension alimentaire. C'est ensuite qu'il s'est penché sur la garde des deux enfants. Cependant, on ne peut pas tenir compte seulement des motifs exprimés en deux pages par le savant juge de première instance sur la garde des enfants sans tenir compte aussi des motifs très détaillés sur la cruauté car c'est dans ces derniers qu'il a analysé la personnalité des conjoints, élément fondamental pour la garde des enfants. Je cite tout d'abord la conclusion du savant juge de première instance sur la personnalité, au sens le plus large, de l'époux intimé:

[TRADUCTION] L'époux est un jeune dentiste, travailleur, ayant une bonne clientèle et un revenu croissant. Il est doué d'une grande intelligence et d'un physique séduisant. C'est un père aimant et dévoué. En 1969, lorsque la Bourse enregistra un certain déclin, il subit des pertes financières qui, à mon avis, étaient de courte durée et il se rétablira certainement dans un proche avenir.

Et plus loin:

[TRADUCTION] Je ne me propose pas de passer en revue toutes les dépositions de Madame Talsky devant cette Cour pendant deux jours et demi. Il me suffit de dire qu'après avoir entendu toutes les dépositions, j'ai conclu que l'intimé est un époux assez prévenant, et de plus très attentionné envers sa femme lorsque celle-ci était malade. Il avait aussi l'habitude de lui porter le petit déjeuner au lit pendant les fins de semaine. Il n'exerçait pas le mercredi matin et gardait les enfants pour que son épouse puisse aller faire ses courses et il l'aidait à s'en occuper. La requérante a admis que son époux n'était

children. The petitioner acknowledged that her husband was generous with his money, and in that respect, she was amply provided for. He supplied the petitioner with part-time help from time to time to assist in the household duties even though his financial situation did not warrant this expenditure. In these ways, and in many other ways, Dr. Talsky, right to the date of separation, showed himself as being thoughtful and concerned for the well-being and welfare of his wife.

The learned trial judge referred to the appellant wife, *inter alia*, in these terms:

The wife is a most attractive young woman. She is also very intelligent. She keeps a neat, tidy, well-organized house for her husband and family. She was able to mix well socially, and to maintain the social position that her husband expected of her. I am satisfied that the wife is equally as fond of the children as her husband, and she is a loving and affectionate mother.

And again:

I believe the petitioner has exaggerated and overstated incidents which were of little consequence. She has taken trivial matters and blown them out of all proportion to their real significance. A woman with her intelligence, if she had put her mind to it, could have easily solved the matters of which she complains. For some reason, she decided very early in the marriage that she had made a mistake and she wanted out. It is unfortunate that she bore two children to the respondent when she had this approach to her marriage, for they have gravely compounded the difficulties which exist between the parties.

I, therefore, am of the opinion that I may briefly state the learned trial judge's conclusions as to cruelty in this fashion. The husband, although not perfect—no husbands are—was nevertheless a hard working and thoughtful husband devoted to his wife and to his children and most anxious for their physical and mental welfare, and more than able and willing to support them handsomely. The wife, on the other hand, came from a background where her mother, brother and sister had all suffered from emotional and psychiatric problems which the learned trial judge found had put the wife under a considerable strain and that under such conditions there was a greater tendency for a person to have mental difficulties. The learned trial judge, however, stated he was fully satisfied on the evidence that the wife was mentally healthy. He determined that shortly after the mar-

pas avare et lui donnait tout l'argent dont elle avait besoin. Il avait même engagé occasionnellement une domestique à temps partiel pour aider son épouse dans les travaux ménagers bien que ses moyens financiers ne le lui permettaient pas. Ainsi, le docteur Talsky avait fait preuve, jusqu'à la date même de la séparation, de prévenance envers son épouse dont le bien-être lui tenait à cœur.

Le savant juge de première instance a parlé de l'épouse appelante en ces termes, *inter alia*:

[TRADUCTION] L'épouse est une femme très belle et intelligente. Elle dirige une maison propre et bien organisée. Elle est à son aise en société et maintient des activités sociales qui correspondent à la situation de son mari. Je suis certain qu'elle aime ses enfants tout autant que son époux et qu'elle est une mère tendre et affectueuse.

et plus loin:

[TRADUCTION] Je suis d'avis que la requérante a exagéré hors de toute proportion certains événements assez insignifiants. Une femme de son intelligence aurait pu résoudre facilement les problèmes dont elle se plaint si elle l'avait voulu. Pour une raison inconnue, elle a découvert tout au début de son mariage qu'elle avait fait une erreur et voulut rompre cette union. Il est regrettable qu'elle ait donné deux enfants à son mari car ils n'ont fait qu'aggraver les problèmes au sein du couple.

Voici comment je pourrais résumer les conclusions du savant juge de première instance sur la cruauté. Bien que n'étant pas parfait, aucun époux ne l'est, le conjoint était néanmoins travailleur, prévenant, dévoué envers son épouse et ses enfants dont le bien-être lui tenait à cœur et auxquels il assurait les moyens nécessaires pour subvenir amplement à leurs besoins. Par contre, l'épouse était née dans une famille où la mère, le frère et la sœur avaient souffert de troubles émotifs et psychiques qui, de l'avis du savant juge de première instance, avait contribué à la mettre dans un état de tension grave et donc accru ses risques d'avoir des troubles mentaux. Cependant, le juge de première instance s'est montré convaincu que l'épouse était saine d'esprit, au vu des témoignages. Il a ajouté que peu après le mariage, elle avait décidé de se séparer, son seul désir étant d'avoir la garde

riage, the wife had decided that she did not wish to continue in married life with her husband and that her one desire thereafter was to end the marriage but to have custody of the two infant children and most adequate allowances for her own support and the support of the two infants. To that end, the learned trial judge found the wife had exaggerated and overstated incidents which were of trivial significance. This tendency to exaggerate trivial and almost usual incidents of marital discord, the learned trial judge found had actually affected her credibility.

Now that was the learned trial judge's assessment of the character of the two contesting parties when he dealt with the issue of cruelty. When he came to deal with the issue of custody, he found, and, of course, there was more than adequate evidence to support it, that both husband and wife were extremely fond of their two children. I pause to outline the family. A son, Mark Aaron, had been born on August 4, 1966, and so on the date of the trial he was almost six years of age. That boy was a normal, healthy young boy. A daughter, Susan Gay, had been born on March 11, 1969, and was at the date of the trial three years and four months old. She had had the misfortune to have been born with a dislocated hip only discovered by her mother after return from the hospital and suffered a great deal of pain and disability. She was in a cast from hip to toes for eighteen months and a heavy brace thereafter. There is no doubt that the worry and the work of the care of this infant daughter during that time did affect the mother and there is no doubt that her loving care was a considerable element in the child's apparent normal condition at the time of the trial.

At the time of the final separation of the husband and wife, the wife took the two children with her. Thereafter, through the negotiations of solicitors, the husband vacated the large home in Thornhill which had previously been occupied by the family, allowing the wife and the two children to move back into that home which he supported completely until the trial. The learned trial judge stated:

I am completely satisfied that the children are being well looked after by the petitioner. I am fully convinced

des deux enfants en bas âge et d'obtenir une pension alimentaire très confortable pour subvenir à ses besoins et ceux des enfants. C'est dans ce contexte que le savant juge de première instance a trouvé que l'épouse a exagéré des événements insignifiants. De l'avis du savant juge de première instance, cette tendance à exagérer des détails futiles et presque courants de la mésentente conjugale avaient en fait entamé la crédibilité de l'épouse.

Telle était l'appréciation de la personnalité des deux parties en cause par le savant juge de première instance sur la question de la cruauté. Quant à celui de la garde des enfants, il a trouvé, preuves à l'appui naturellement, que les deux époux étaient très attachés à leurs enfants. Leur fils Mark Aaron né le 4 août 1966 avait environ six ans au moment du procès. C'était un jeune garçon sain et normal. Leur fille Susan Gay née le 11 mars 1969 était âgée de trois ans et quatre mois au moment du procès. Elle était née malheureusement avec une hanche disloquée qui l'a fait beaucoup souffrir, sa mère ne l'ayant découvert qu'à son retour de l'hôpital. Elle dut rester dans un plâtre de la hanche aux ortels pendant dix-huit mois et porter une prothèse par la suite. Les soucis que causait la petite fille et tout le travail et les soins qu'elle nécessitait ont sans nul doute affecté la mère et il est certain que l'amour de celle-ci a largement contribué à redonner à sa fille une apparence normale au moment du procès.

Lors de la séparation finale des deux conjoints, l'épouse emmena les enfants avec elle. Suite aux négociations entamées par leurs avocats, l'époux abandonna la grande maison à Thornhill qu'il avait habitée précédemment avec sa famille, permettant à son épouse et à ses deux enfants d'y emménager de nouveau et s'en occupa entièrement jusqu'au procès. A ce propos, le savant juge de première instance a déclaré ce qui suit:

[TRADUCTION] Je suis tout à fait convaincu que la requérante s'occupe très bien des enfants, qu'elle est une

that she is a loving and affectionate mother, and that the children are in all respects properly provided for.

The matter of custody, of course, is governed by the provisions of *The Infants Act*, R.S.O. 1970, c. 222, and particularly s. 1(1) thereof which reads as follows:

1. (1) The court, upon the application of the father or the mother of an infant, who may apply without a next friend, may make such order as the court sees fit regarding the custody of the infant and the right of access thereto of either parent, having regard to the welfare of the infant, and to the conduct of the parents, and to the wishes as well of the mother as of the father, and may alter, vary or discharge the order on the application of either parent, or, after the death of either parent, of any guardian appointed under this Act, and in every case may make such order respecting the costs of the mother and the liability of the father for such costs, or otherwise, as the court considers just.

That section has been interpreted in a very large number of cases to put the paramount consideration to be that of the welfare of the infants whose custody is at issue. I need not make further reference to those cases, sufficient to say that this is the firmly established jurisprudence in the matter. Houlden J. so recognized. In fact, the learned trial judge said:

Further the paramount consideration in a custody application is the welfare of the children and there is no doubt in my mind that it is in their best interests that they remain with the mother.

The learned trial judge acknowledged that many of the matters referred to by counsel for the husband had caused him concern but expressed himself as satisfied on the evidence that the children were being well looked after at the present time by their mother, there being nothing to indicate that she was a bad mother or a poor housekeeper or otherwise unfit or incapable of looking after the children. Again, I paraphrase the learned trial judge's conclusion on all of the issues by saying that he had found that the wife was a well nigh impossible wife but nevertheless a wonderful mother and that therefore she should have custody.

It is my view and I am of the opinion it was the opinion of the Court of Appeal for Ontario that in coming to the latter conclusion, the learned trial

mère tendre et aimante et que les enfants ne manquent de rien.

Bien entendu, la garde des enfants est prévue au par. (1) de l'art. 1 en particulier de l'*Infants Act*, R.S.O. 1970, c. 222 qui se lit ainsi:

[TRADUCTION] 1. (1) A la demande du père ou de la mère d'un enfant en bas âge qui peuvent faire une demande sans représentant, la Cour peut rendre une ordonnance concernant la garde d'un enfant et le droit de visite des parents dans la mesure où elle le juge raisonnable en tenant compte du bien-être de l'enfant, de la conduite et du désir des parents, et elle peut modifier ou annuler l'ordonnance à la demande de chaque conjoint ou, après leur décès, d'un tuteur nommé en vertu de la présente Loi et le cas échéant, elle peut rendre une ordonnance sur les dépens de la mère et l'obligation du père en la matière ou toute autre ordonnance comme il semble juste à la Cour.

On s'est inspiré de cet article dans de nombreuses affaires pour souligner l'importance énorme du bien-être des enfants dont la garde fait l'objet du litige. Sans avoir à se reporter à ces affaires, il suffit de dire que ceci est fermement confirmé par la jurisprudence en la matière, comme le reconnaît le juge Houlden. En fait, le savant juge de première instance a déclaré ce qui suit:

[TRADUCTION] En outre, la considération prépondérante dans une demande de garde des enfants est le bien-être de ces derniers et je n'ai aucun doute que leur intérêt est de rester avec leur mère.

Le savant juge de première instance a admis que certaines affirmations de l'avocat de l'époux l'avaient inquiété mais il s'est montré convaincu, d'après la preuve, que les enfants étaient bien soignés par leur mère dont rien n'indique qu'elle soit incapable, mauvaise maîtresse de maison ou indigne de s'occuper de ses enfants. De nouveau, pour paraphraser la conclusion du savant juge de première instance sur tous les points soulevés, l'épouse était quasi insupportable mais néanmoins une mère merveilleuse qui devrait avoir la garde de ses enfants.

La Cour d'appel de l'Ontario considère que la conclusion du savant juge de première instance au sujet de la garde des enfants n'a pas tenu compte

judge failed to take into account, on the issue of fitness for custody, the facts which he had found on the issue of cruelty. Section 1(1) of *The Infants Act* does make reference to "the conduct of the parents" and it has been a matter of very considerable debate what should be the importance given to such conduct of the parents. In *Re L.*¹¹, the Court of Appeal of the United Kingdom considered the appeal from a judgment awarding a mother custody of two infant daughters, four and six years of age. The mother had committed adultery with a married man and after the separation went to live near the man. The break-up of the home was in no way due to the father's conduct. The mother refused to return giving as her only reason her affection for this other man. Lord Denning said at p. 3:

Of course, the discretion of a judge who has seen the parties in a case of this kind is very important, but when I read that passage, it seems to me that he has fallen into error: for, whilst a judge is right to give great weight to the welfare of the children, and indeed to make it, as the statute says, the first, and paramount consideration, he must nevertheless remember that whilst it is the paramount consideration, it is not the sole consideration. In this case whilst no doubt the mother is a good mother in one sense of the word, in that she looks after the children well, giving them love and, as far as she can, security, one must remember that to be a good mother involves not only looking after the children, but making and keeping a home for them with their father, bringing up the two children in the love and security of the home with both parents. In so far as she herself by her conduct broke up that home, she is not a good mother.

In the present appeal, one of the reasons advanced by Jessup J.A. for the reversal of the reasons of the learned trial court judge was that the learned trial judge had treated the welfare of the children as the sole consideration rather than the paramount consideration and did not have regard for the conduct of the parties as he was required to under s. 1(1) of *The Infants Act*. Jessup J.A. quoted the above passage from Lord Denning's judgment *In Re L.*

With respect, I am of the opinion that the learned trial judge expressly stated the welfare of

¹¹ [1962] 3 All E.R.1.

des faits qu'il avait exposés sur la question de la cruauté. C'est aussi mon avis. Le paragraphe 1(1) de l'*Infants Act* mentionne «la conduite des parents» et l'importance qu'il faudrait lui accorder a fait l'objet d'une vive controverse. Dans l'affaire *In Re L.*,¹¹ la Cour d'appel d'Angleterre a été saisie d'un appel à l'encontre d'une décision accordant à une mère la garde de ses deux fillettes de quatre et six ans. La mère était coupable d'adultère avec un homme marié près duquel elle est allée vivre après la séparation. La rupture de son union ne pouvait en aucun cas être attribuée à la conduite du père. La mère a refusé de réintégrer le domicile conjugal en invoquant comme seul motif son affection pour l'autre homme. Lord Denning a déclaré ce qui suit à la p. 3:

[TRADUCTION] Il va de soi que l'appréciation d'un juge qui a vu les parties en cause dans une affaire de ce genre est très importante, mais lorsque je lis le passage en question, il me semble qu'il s'est trompé: bien qu'un juge ait raison d'accorder beaucoup d'importance au bien-être des enfants et d'en faire, comme le prévoit la loi, la considération prépondérante, il doit néanmoins se rappeler qu'elle n'est pas la seule considération. Dans ce cas, bien que l'épouse soit certainement une bonne mère dans un sens du mot puisqu'elle s'occupe des enfants avec amour et assure leur sécurité dans la mesure de ses moyens, on doit se rappeler que le fait d'être une bonne mère signifie aussi former avec leur père un foyer heureux et les élever tendrement à deux. Dans la mesure où sa conduite a contribué à rompre l'équilibre du foyer, elle n'est donc pas une bonne mère.

En l'espèce, l'un des motifs avancés par le juge d'appel Jessup pour infirmer la décision du savant juge de première instance est que ce dernier a traité le bien-être des enfants comme la seule considération plutôt que comme considération prépondérante et n'a pas tenu compte de la conduite des parties en cause comme le prévoit le par. (1) de l'art. 1 de l'*Infants Act*. Le juge d'appel Jessup a cité le passage précédent de la décision rendue par Lord Denning dans l'affaire *In Re L.*

Avec respect, je suis d'avis que le savant juge de première instance a déclaré expressément et tex-

¹¹ [1962] 3 All E.R.1.

the infants was the paramount consideration and, as I have pointed out, in his reasons for judgment he actually used that phrase.

In *Francis v. Francis*¹² the Saskatchewan Court of Appeal also referred, *inter alia*, to the judgment *In Re L. Culliton* C.J.S., speaking for the Court, said at p. 218:

While there may be cases in which consideration should be given to the question as to which spouse was responsible for the break-up of the marriage, such consideration should not detract from the primary concern, the welfare of the child or children. Thus, the consideration, if any, to be given to this factor depends entirely on the circumstances in each case. If this factor should be considered, any reliance thereon should never be punitive in character. When, as here, the respondent, although responsible for the break-up of the marriage, is admittedly a good mother and a fit person to have custody of the children, little, if any, weight should be given to that factor, particularly when the association which led to the break-up of the marriage has been finally and completely ended.

It is my view that the conduct of the parents should not be considered in an attempt to make any award of custody punitive to the person whose conduct the court found to be improper. Such a course would be exactly contrary to what I have said was the paramount consideration, that is, the welfare of the children, and would be using the children as a whip to beat the misdoer. On the other hand, I am of the opinion that the conduct of the parents is a necessary and most important consideration in assessing their comparative worth as custodians of their infant children. It is upon this subject I am in disagreement with the learned trial judge and agree with the view expressed for the Court of Appeal by Jessup J.A.

The learned trial judge, as I have outlined, has found that the wife was, in fact, a most immature person who had simply decided to get rid of her husband but to retain his full support for herself and their children. The husband was a very busy and successful dentist practising in suburban Toronto and well able to afford handsome alimony and maintenance payments had the wife been suc-

tuellement dans ses motifs que le bien-être des enfants était la considération prépondérante.

Dans *Francis c. Francis*¹², la Cour d'appel de la Saskatchewan a renvoyé aussi, *inter alia*, au jugement dans l'affaire *In Re L.*, le juge en chef Culliton a déclaré ce qui suit au nom de la Cour à la p. 218:

[TRADUCTION] Même si l'on doit dans certains cas se demander lequel des deux conjoints est responsable de la rupture du mariage, on ne doit pas pour autant oublier le but principal, c'est-à-dire le bien-être des enfants. Ainsi, l'importance accordée à ce facteur dépend entièrement des circonstances entourant chaque cas. En tenant compte du facteur en question, il ne faut pas lui donner un sens répressif. Lorsqu'en l'espèce, l'intimée responsable de la rupture du mariage, est de l'avis général une bonne mère digne de se voir confier la garde de ses enfants, on devrait presque négliger ledit facteur surtout lorsque les raisons qui ont causé la rupture n'existent pratiquement plus.

Dans le cas de la garde des enfants, j'estime que la conduite des parents ne devrait pas entrer en ligne de compte pour servir de sanction contre la personne dont la conduite a été jugée immorale par la cour. Cela reviendrait à négliger totalement la considération prépondérante, à savoir le bien-être des enfants et à se servir de ces derniers comme sanction contre le coupable. Par ailleurs, je suis d'avis que la conduite des parents est un facteur nécessaire et très important en vue de les apprécier dans leur rôle de gardiens. C'est sur ce point que je ne partage pas l'opinion du savant juge de première instance mais plutôt celle qu'exprime le juge d'appel Jessup au nom de la Cour.

Comme je l'ai souligné, le savant juge de première instance a conclu qu'en fait l'épouse est une personne immature qui a tout simplement décidé de se débarrasser de son époux tout en touchant une pension alimentaire pour elle et ses enfants. L'époux est un dentiste de bonne réputation, très occupé, ayant un cabinet dans la banlieue de Toronto et pouvant se permettre de verser une

¹² (1972), 8 R.F.L. 209.

¹² (1972), 8 R.F.L. 209.

cessful on those issues. After the separation and at trial he was able to outline a carefully conceived and most admirable plan for the proper care and upbringing of the two infants. It was his intention to purchase a property in the suburban area in which he was carrying on his practice and establish his dental practice on the lower floor and use the balance of the house as the residence for himself and his two infant children. In this fashion, he would be able to have every meal with his children and be immediately present at any time his attention was required. He intended to hire a housekeeper who would under these circumstances be merely a housekeeper and not particularly a children's nurse. This was, in my view, a workable plan conceived by someone who devoted careful thought to the matter.

On the other hand, the wife, having set her sights solely on evicting her husband from her life but continuing to enjoy a full measure of support from him, had made no plans whatsoever to deal with the situation which would result when she would be unsuccessful in her petition for divorce or action for alimony.

The large home in Thornhill which the couple had occupied during the latter years of their married life was owned by them jointly and as Jessup J.A. points out, was being sold in a partition action at the time of the argument in the Court of Appeal. Therefore, the wife would have been unable to occupy that residence and it would seem she intended to take an apartment. Since she had failed in her attempt to obtain maintenance or alimony for herself from her husband, she would have been faced with the necessity of earning a living and that necessity would require her to avail herself of someone else's aid in the actual day to day care for the children. There may be some significance in the fact that when she had moved back into the house with her husband's consent pending the trial she had that care given the children by a series of eight or nine pregnant, unmarried girls.

It is this consideration of the conduct of the parents which illustrates the careful planning of the husband and the apparent irresponsibility of the wife which is important in determining wheth-

bonne pension alimentaire pour l'entretien de l'épouse au cas où elle aurait gain de cause. Après la séparation ainsi qu'au procès, il a exposé un projet admirablement conçu pour élever ses deux enfants convenablement. Son intention était d'acheter une propriété dans la banlieue où il exerçait pour y ouvrir un cabinet au rez-de-chaussée et occuper le reste de la maison avec ses enfants. De cette manière, il pourrait prendre tous ses repas avec eux et être toujours présent en cas de nécessité. Il comptait engager une domestique qui ne remplirait pas des fonctions de gouvernante. A mon avis, il s'agissait d'un projet minutieusement préparé et tout à fait réalisable.

Par ailleurs, l'épouse dont le seul but était de se débarrasser de son mari tout en percevant une pension alimentaire n'avait pas du tout pensé à la situation nouvelle qu'elle aurait à affronter si elle n'avait pas gain de cause pour ce qui est du divorce ou de la pension alimentaire.

La grande maison de Thornhill où le couple avait habité durant les dernières années de leur mariage était en copropriété et, comme l'indique le juge d'appel Jessup, elle devait être vendue dans le cadre d'un partage des biens au moment du procès en Cour d'appel. L'épouse n'aurait donc pas pu habiter ladite résidence et elle aurait eu l'intention de louer un appartement. N'ayant pu obtenir de son époux une pension alimentaire pour elle-même ou pour l'entretien des enfants, elle se voyait contrainte de se trouver du travail et donc d'engager quelqu'un pour s'occuper des enfants pendant la journée. Détail important: lorsqu'elle avait réintégré la maison avec le consentement de son époux en attendant le procès, elle avait laissé les enfants aux soins d'une série de huit ou neuf futures mères célibataires.

L'examen de la conduite des parents révèle l'attitude sérieuse de l'époux et l'insouciance apparente de l'épouse et nous aide à décider s'il convient de confier la garde des enfants à leur père.

er the welfare of the children would be better suited by giving their custody to the father. These factors Jessup J.A. dealt with in his reasons.

In saying what I have just said, I wish to avoid any conclusion that the very considerably greater fortune of a husband would make it almost irresistible that he should be awarded custody. If a husband has a more considerable fortune, and that is the usual situation, then he is more able to make proper and adequate provision for maintenance so that he has not any irresistible position in the contest for custody. But here, there is the established financial worth of the husband plus a carefully conceived and most workable plan for the proper care and upbringing of the children as contrasted with a haphazard future of how that care and upbringing can be properly accomplished.

There are several additional matters which are most relevant in considering the welfare of the children. Firstly, there is a well-established tendency that the custody of children of a tender age should be given to the mother. Sometimes that tendency has been put in most graphic terms. In *Bell v. Bell*¹³, Roach J.A., giving judgment for the Court, said at p. 344:

There is another circumstance which in my very respectful opinion the learned judge has overlooked, or if it was present to his mind he has not given due weight to it, namely that this infant is a little girl of very tender years. No father, no matter how well-intentioned or how solicitous for the welfare of such a child, can take the full place of the mother. Instinctively, a little child, particularly a little girl, turns to her mother in her troubles, her doubts and her fears. In that respect nature seems to assert itself. The feminine touch means so much to a little girl; the frills and the flounces and the ribbons in the matter of dress; the whispered consultations and confidences on matters which to the child's mind should only be discussed with Mother; the tender care, the soothing voice; all these things have a tremendous effect on the emotions of the child. This is nothing new; it is as old as human nature and has been recognized time after time in the decisions of our Courts.

Jessup J.A., in the Court of Appeal, quoted the learned trial judge as follows:

¹³ [1955] O.W.N. 341.

Le juge d'appel Jessup a tenu compte de ces facteurs dans ses motifs.

De ces propos, j'aimerais éviter la conclusion que l'époux bien plus riche devrait se voir presque toujours confier la garde des enfants. Si l'époux jouit, en général, d'une plus grande fortune, il est mieux préparé pour verser une pension alimentaire pour l'entretien des enfants et non pour se voir forcément confier leur garde. Mais en l'occurrence l'époux pouvait se prévaloir, en plus de sa situation assez aisée, d'un projet soigneusement conçu et fort pratique pour élever ses enfants dont il ne laissait pas l'éducation au hasard contrairement à sa femme.

D'autres questions très pertinentes entrent en ligne de compte lorsqu'il s'agit du bien-être des enfants. Tout d'abord, la tendance fermement établie en la matière est de confier les enfants en bas âge à la garde de leur mère. Cette tendance a été parfois illustrée de façon assez vivante. Dans l'affaire *Bell v. Bell*¹³, le juge d'appel Roach a prononcé le jugement au nom de la Cour en disant à la p. 344:

[TRADUCTION] A mon humble avis, le savant juge a négligé un autre facteur ou ne lui a pas accordé assez d'importance, à savoir qu'il s'agit d'une petite fille en bas âge. Même le père le plus prévenant et le mieux intentionné du monde ne peut remplacer une mère. Un enfant, surtout si c'est une fille, va s'adresser d'instinct à sa mère lorsqu'elle a des problèmes, du chagrin ou des craintes. C'est la nature qui l'emporte, il y a des questions auxquelles une petite fille accorde de l'importance: volants, rubans, conseils demandés et confidences chuchotées seulement à maman, les soins tendres, la voix réconfortante; tous ces détails ont un effet considérable sur la vie psychique de l'enfant. Ce facteur n'est pas nouveau, il est aussi vieux que le monde et nos tribunaux l'ont admis dans leurs jugements de façon régulière.

Le juge d'appel Jessup a cité le savant juge de première instance comme suit:

¹³ [1955] O.W.N. 341.

In order for a Court to deprive a mother of children of tender age, the case must be very strong: *Weeks v. Weeks*, (1955), 14 W.W.R. 529, [1955] 3 D.L.R. 704; *Bell v. Bell*. [1955] O.W.N. 341; *Re Doucette* (1970), 3 R.F.L. 115. Rather than this being so, I believe the evidence is very strong that Mrs. Talsky is in all respects an excellent mother.

And continued:

In my view the rule that children of tender years belong with their mother is a rule of human sense rather than a rule of law as it is erroneously treated by the learned trial judge; cf., *Re Pittman and Pittman*. It is only one factor to be considered with all the circumstances.

I am of the opinion that that criticism is not deserved. The learned trial judge did not regard the view that children of tender years should be given to the custody of their mother as any rule of law. As Roach J.A. put it, it is as old as human nature, and as learned counsel for the appellant put it in this Court, it is a principle of common sense. It is simply one of the more important factors which must be considered in the granting of custody. In the view of the learned trial judge in the present appeal, it was such a strong factor as to be well nigh conclusive. In the view of the Court of Appeal, it was outweighed by the other matters to which I have referred. Under all the circumstances in the present case and particularly in view of what I have already outlined as the careful plans of the husband for the care and upbringing of the children in his immediate presence, I am of the opinion that the learned trial judge gave too great a weight to that factor.

Another consideration is the one which quite evidently troubled the learned trial judge and which I am inclined to think he dismissed too lightly. The wife's mother had suffered some psychiatric illness and had on several occasions been institutionalized. The wife's brother and sister had not unlike illnesses. The learned trial judge pointed out that there was a greater tendency in a person coming from that family background to have mental conditions but concluded that the wife was mentally healthy. When the stabilizing influence of the husband was removed, then I am of the view the evidence has shown that the erratic conduct of

[TRADUCTION] Une cour décidera de ne pas confier un enfant en bas âge à la garde de sa mère pour des raisons exceptionnelles: voir *Weeks v. Weeks*, (1955) 14 W.W.R. 529, (1955) 3 D.L.R. 704; *Bell v. Bell* (1955) O.W.N. 341; *Re Doucette* (1970), 3 R.F.L. 115. Il n'en est pas ainsi dans l'affaire qui nous occupe, à mon avis Madame Talsky est une mère excellente à tout point de vue.

et plus loin:

[TRADUCTION] A mon avis, le principe selon lequel des enfants en bas âge doivent être confiés à la garde de leur mère découle du bon sens; il ne s'agit pas d'une question de droit comme le croit à tort le savant juge de première instance; voir l'affaire *Re Pittman and Pittman*. Ce n'est qu'un facteur à considérer parmi tous les autres.

Je suis d'avis que les critiques ne se justifient pas. Le savant juge de première instance n'était pas d'avis qu'en droit les enfants en bas âge devraient être confiés à la garde de leur mère. Comme l'a dit le juge d'appel Roach, c'est un principe vieux comme le monde et selon le savant avocat de l'appelante, c'est une question de bon sens. C'est un des facteurs importants qui doivent entrer en ligne de compte lorsqu'il s'agit de la garde des enfants et le savant juge de première instance a décidé que c'était un facteur décisif mais il a eu, aux yeux de la Cour d'appel, moins de poids que les autres auxquels j'ai renvoyé. Étant donné les circonstances entourant la présente affaire et en raison de ce que j'ai souligné à propos du projet soigneusement conçu par l'époux pour élever ses enfants et être à leurs côtés, je suis d'avis que le savant juge de première instance a accordé trop d'importance à ce facteur.

Je pense aussi que le savant juge de première instance a écarté un peu trop hâtivement un autre facteur qui l'avait profondément troublé. La mère de l'épouse avait souffert de troubles psychiques et été internée à plusieurs reprises. Le frère et la sœur de l'épouse avaient souffert de troubles analogues. Le savant juge de première instance a souligné qu'une personne issue d'une telle famille avait plus de risque de souffrir des mêmes troubles mais il a conclu pourtant qu'elle jouissait de toutes ses facultés mentales. Une fois la présence équilibrante de l'époux disparue, la preuve indique, à mon avis, que la conduite erratique de la famille

the members of the wife's family could possibly have a deleterious effect on her stability and this factor has an important influence in assessing what will be her ability in the future to be a proper custodian of her infant children. The learned trial judge used these words in his conclusion:

While many of the matters referred to by counsel for the husband have caused me concern, I am satisfied on the evidence I have heard that the children are being well looked after at the present time by their mother.

(The underlining is mine.)

Although the underlining is my own, I am of the opinion that the use of those words demonstrated a certain doubt in the mind of the learned trial judge that the situation would continue and, in my view, he was reflecting the same fear that I have expressed in the above paragraph.

For all of these reasons, I would dismiss the appeal. The respondent, in his factum, simply asks that the appeal be dismissed and makes no application for an order as to costs. In so far as the judgment of the Court of Appeal dealt with the issue of custody, it made no award of costs and I am of the opinion that this Court should make no award as to costs.

Appeal allowed with costs, SPENCE and BEETZ JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Atlin, Goldenberg, Cohen, Gamble & Armel, Toronto.

Solicitors for the respondent: Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto.

de l'épouse pourrait avoir un effet néfaste sur l'équilibre de cette dernière, ledit facteur étant très important lorsqu'il s'agit de juger si l'épouse pourra plus tard s'occuper convenablement des enfants confiés à sa garde. Le savant juge de première instance conclut ainsi:

[TRADUCTION] Bien que certaines affirmations de l'avocat de l'époux m'aient inquiété, je suis convaincu que les enfants sont actuellement bien soignés par leur mère d'après la preuve.

(C'est moi qui souligne.)

Bien que j'aie souligné le mot «actuellement», je suis d'avis que son usage démontre que le savant juge de première instance doutait que la situation restât ainsi et j'estime que ce mot exprime les mêmes craintes que les miennes dans le paragraphe précédent.

Pour tous ces motifs, je rejetterais le pourvoi. Dans son factum, l'intimé demande simplement que le pourvoi soit rejeté et ne demande aucune adjudication de dépens. En tranchant la question de la garde des enfants, la Cour d'appel n'a pas adjugé de dépens et je suis d'avis que cette Cour devrait de même ne pas adjuger de dépens.

Appel accueilli avec dépens, les JUGES SPENCE et BEETZ dissidents.

Procureurs de l'appelante: Atlin, Goldenberg, Cohen, Gamble & Armel, Toronto.

Procureurs de l'intimé: Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto.

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

Nicholas Popovic and Elija Askov

Respondents.

1975: March 20; 1975: October 27.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Statutes—Interpretation—Ambiguities—Successive revisions in both French and English versions—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 213, 306—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 36.

Criminal law—Murder—Burglary—Meaning of “burglary”—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 213, 306—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 36.

At a jury trial in Toronto the respondents, together with Radco Govedarov and Sreto Dzambas, were found guilty of murder. The Court of Appeal dismissed the appeals of Govedarov and Dzambas but ordered a new trial for the respondents, since, in the opinion of the majority, the trial judge had erred in directing the jury that breaking into the restaurant should be considered as burglary within the meaning of s. 213 of the *Criminal Code* whereas, in their view, burglary meant breaking into a dwelling-house only. The subsequent appeal was taken only by virtue of the dissent in the Court of Appeal which relied particularly on the expression “vol avec effraction” used in the French text of s. 213.

Held (Judson and de Grandpré JJ. *dissenting*): The appeal should be dismissed.

Per Laskin C.J. and Martland, Spence, Pigeon, Dickson and Beetz JJ.: The *Criminal Code*, 1892, in s. 228 concerning constructive murder refers to “burglary”, using in the French version the term “effraction nocturne”, and in Part XXX entitled “Burglary and house-breaking” defines “burglary”, using in the French version “effraction nocturne (*burglary*)”. It was clear that burglary as referred to in these sections meant not common law burglary but burglary as defined in that *Code*. Successive revisions of the *Code* introduced discrepancies making the *Code* seriously defective in both languages. However a review of the various revisions and of the legislation respecting the Revised Statutes indicates that the provisions with respect to burglary of

Sa Majesté La Reine *Appelante*;

et

Nicholas Popovic et Elija Askov *Intimés.*

1975: le 20 mars; 1975: le 27 octobre.

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

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

Lois—Interprétation—Ambiguïtés—Refontes successives des versions françaises et anglaises—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 213 et 306—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 36.

Droit criminel—Meurtre—Vol avec effraction—Signification de «vol avec effraction»—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 213 et 306—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 36.

A leur procès par jury, à Toronto, les intimés, ainsi que Radco Govedarov et Sreto Dzambas, ont été déclarés coupables de meurtre. La Cour d'appel a rejeté les appels de Govedarov et Dzambas mais elle a ordonné un nouveau procès pour les intimés puisque, selon l'opinion majoritaire, le juge de première instance avait commis une erreur en instruisant le jury que l'introduction par effraction dans le restaurant pouvait être considérée comme un vol avec effraction au sens de l'art. 213 du *Code criminel*, tandis que, de l'avis de la majorité, «vol avec effraction» signifie une «effraction» dans une maison d'habitation seulement. Le pourvoi subséquent se fonde uniquement sur la dissidence exprimée en Cour d'appel: l'expression «vol avec effraction» dans la version française de l'art. 213 ne comporte pas cette restriction.

Arrêt (les juges Judson et de Grandpré étant *dissidents*): Le pourvoi doit être rejeté.

Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Spence, Pigeon, Dickson et Beetz: A l'art. 228 du *Code criminel* de 1892, où l'on traite du meurtre imputé, l'«effraction nocturne» correspond au «*burglary*» de la version anglaise; dans la partie XXX intitulée «Des effractions et escalades», où l'on définit l'expression «effraction nocturne», la version française désigne l'acte criminel dont il s'agit par l'expression «effraction nocturne» suivie du mot «*burglary*» entre parenthèses. Il est donc clair que l'«effraction nocturne» mentionnée dans ces dispositions n'est pas le «*burglary*» de la *common law* mais l'acte criminel qualifié d'effraction nocturne dans le *Code*. Les refontes successives du *Code* ont engendré des divergences importantes entre ses deux versions. Toute-

what is now s. 213 of the *Criminal Code* are in substance the same as these of s. 228 of the *Criminal Code*, 1892, as reproduced in the revisions of 1906 and 1927, to which no change was made in the 1970 revision. "Burglary" therefore, in the absence of any indication of Parliament's intent to alter that provision, still means the offence defined as such in s. 410 of the *Criminal Code*, 1892, coupled with the definitions of "dwelling-house" and "break" in s. 407.

The conclusion, based on a review of previous enactments of the *Criminal Code* made necessary in both languages by an ambiguity in the *Code* presently in force, gives full effect to the principles respecting the effect of codification as stated by Lord Herschell in *Bank of England v. Vagliano Brothers*, [1891] A.C. 107 at pp. 144-5.

Per Judson and de Grandpré JJ. *dissenting*: The dissenting reasons delivered in the Court of Appeal by Schroeder J.A. should be adopted in full, the appeal allowed and the convictions at trial affirmed.

[*R. v. Lachance* (1963), 39 C.R. 127; *Attorney-General of Canada v. Reader's Digest Association (Canada) Ltd.*, [1961] S.C.R. 775; *Bank of England v. Vagliano Brothers*, [1891] A.C. 107 referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ ordering a new trial on appeals by the respondents against convictions of murder. Appeal dismissed, Judson and de Grandpré JJ. *dissenting*.

D. A. McKenzie, for the appellant.

Patricia Peters, for the respondent, Nicholas Popovic.

Michael Lynch, for the respondent, Elija Askov.

The judgment of Laskin C.J. and Martland, Spence, Pigeon, Dickson and Beetz JJ. was delivered by

PIGEON J.—At a jury trial in Toronto the respondents, together with Radco Govedarov and

fois, un examen des diverses refontes et de la législation relative aux Statuts révisés démontre que les dispositions de ce qui est aujourd'hui l'art. 213 du *Code criminel* sont substantiellement les mêmes que celles de ce qui était l'art. 228 du *Code criminel*, 1892, reproduit dans les deux refontes successives de 1906 et de 1927 et auquel la renfente de 1970 n'a apporté aucune modification. En l'absence de la moindre indication que le Parlement ait voulu apporter quelque changement à cette disposition, il s'ensuit que le «vol avec effraction» («burglary») signifie toujours l'acte criminel décrit à l'art. 410 du *Code criminel*, 1892, complété par les définitions de «maison d'habitation» et «effraction» à l'art. 407.

Cette conclusion, fondée sur la nécessité de se référer au *Code criminel* antérieur vu l'ambiguïté des versions françaises et anglaises du *Code* présentement en vigueur, applique intégralement la règle relative aux effets de la codification énoncée par lord Herschell dans l'arrêt *Bank of England v. Vagliano Brothers*, [1891] A.C. 107, aux pp. 144 et 145.

Les juges Judson et de Grandpré, *dissidents*: Les motifs de dissidence exprimés en Cour d'appel devraient être adoptés sans restriction, le pourvoi devrait être accueilli et les déclarations de culpabilité inscrites au procès devraient être maintenues.

[Arrêts mentionnés: *R. v. Lachance* (1963), 39 C.R. 127; *Procureur général du Canada c. Reader's Digest Association (Canada) Ltd.*, [1961] R.C.S. 775; *Bank of England v. Vagliano Brothers*, [1891] A.C. 107.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ qui a ordonné un nouveau procès à la suite des appels interjetés par les intimés à l'encontre des déclarations de culpabilité pour meurtre prononcées contre eux. Pourvoi rejeté, les juges Judson et de Grandpré étant dissidents.

D. A. McKenzie, pour l'appelante.

Patricia Peters, pour l'intimé, Nicholas Popovic.

Michael Lynch, pour l'intimé, Elija Askov.

Le jugement du juge en chef Laskin et des juges Martland, Spence, Pigeon, Dickson et Beetz a été rendu par

LE JUGE PIGEON—A leur procès par jury, à Toronto, les intimés, ainsi que Radco Govedarov et

¹ (1973), 3 O.R. (2d) 23.

¹ (1973), 3 O.R. (2d) 23.

Sreto Dzambas, were found guilty of having murdered one Trevor Poll. The Ontario Court of Appeal dismissed the appeals of Govedarov and Dzambas but ordered a new trial for the two others². In the opinion of the majority, the trial judge had erred in directing the jury that breaking into the restaurant where the murder was committed could be considered as burglary within the meaning of s. 213, *Cr.C.* In their view, burglary meant breaking into a dwelling-house only. Schroeder J.A. dissented on that point relying particularly on the expression "vol avec effraction" used in the French version of s. 213.

The appeal to this Court was taken solely by virtue of this dissent, the Attorney General for Ontario stating the ground of appeal as follows in his inscription:

That the Court of Appeal erred in law in holding that breaking and entering the restaurant with intent to commit an indictable offence therein did not constitute the offence of "burglary" as found in Section 213 of the Criminal Code.

In the circumstances of this case, I find it necessary to make a full review of the relevant legislation in both languages.

In the *Criminal Code*, 1892 (Can.), c. 29, the relevant part of s. 228 concerning constructive murder was as follows:

228. Culpable homicide is also murder in each of the following cases, whether the offender means or not death to ensue, or knows or not that death is likely to ensue:

(a) If he means to inflict grievous bodily injury for the purpose of facilitating the commission of any of the offences in this section mentioned, or the flight of the offender upon the commission or attempted commission thereof, and death ensues from such injury; or . . .

2. The following are the offences in this section referred to:- Treason and the other offences mentioned

² (1973), 3 O.R. (2d) 23.

Sreto Dzambas, ont été déclarés coupables du meurtre d'un certain Trevor Poll. La Cour d'appel de l'Ontario a rejeté les appels de Govedarov et de Dzambas mais elle a ordonné un nouveau procès pour les deux autres². Selon l'opinion majoritaire, le juge de première instance a commis une erreur en instruisant le jury que l'introduction par effraction dans le restaurant où le meurtre a été commis pouvait être considérée comme un «vol avec effraction» au sens de l'art. 213 du *Code criminel*. De l'avis de la majorité «vol avec effraction» dans cet article signifie une «effraction» dans une maison d'habitation seulement. Le juge d'appel Schroeder a exprimé sa dissidence sur ce point en disant que cette expression «vol avec effraction» qu'emploie la version française de l'art. 213 ne comporte pas cette restriction.

Le pourvoi à cette Cour se fonde uniquement sur cette dissidence, l'avis signifié par le Procureur général de l'Ontario énonçant l'unique moyen que voici:

[TRADUCTION] Que la Cour d'appel a commis une erreur en droit en statuant que s'introduire par effraction dans un restaurant avec l'intention d'y commettre un acte criminel ne constitue pas le «vol avec effraction» mentionné à l'art. 213 du Code criminel.

En l'espèce, j'estime nécessaire de faire un examen complet des deux versions de la législation pertinente.

Dans le *Code Criminel* de 1892 (Can.), c. 29, la partie pertinente de l'art. 228 qui définissait les cas où l'homicide devient meurtre imputé se lisait comme suit:

228. L'homicide coupable est aussi qualifié meurtre dans chacun des cas suivants, que le coupable ait l'intention de donner la mort ou non, ou qu'il sache ou non que la mort peut en résulter:—

a) S'il a l'intention de faire une lésion corporelle grave dans le but de faciliter la perpétration de quel qu'un des crimes mentionnés au présent article, ou la fuite du coupable après la perpétration ou la tentative de perpétration de ce crime, et si la mort résulte de cette lésion; ou . . .

2. Les crimes suivants sont ceux auxquels il est référé dans le présent article: la trahison et les autres

² (1973), 3 O.R. (2d) 23.

in Part IV of this Act, piracy and offences deemed to be piracy, escape or rescue from prison or lawful custody, resisting lawful apprehension, murder, rape, forcible abduction, robbery, burglary, arson.

The term used for burglary in the French version was "effraction nocturne".

Burglary was defined as such in Part XXX entitled "*Burglary and housebreaking*" as follows:

410. Every one is guilty of the indictable offence called burglary, and liable to imprisonment for life, who—

(a) breaks and enters a dwelling-house by night with intent to commit any indictable offence therein; or

(b) breaks out of any dwelling-house by night, either after committing an indictable offence therein, or after having entered such dwelling-house, either by day or by night with intent to commit an indictable offence therein.

In the French version, the term used to describe the offence was as in s. 228 "effraction nocturne" but followed by "(*burglary*)".

Thus, it was perfectly clear that the "burglary" mentioned in the constructive murder provision was not the common law burglary but statutory burglary as defined in the *Code*. In this respect, I would note further that while s. 228 had no counterpart in previous Canadian statutory law, murder not being defined in the *Act respecting Offences against the person*, R.S.C. 1886, c. 162, burglary was defined in the *Larceny Act*, R.S.C. 1886, c. 164, as follows:

37. Every one who enters the dwelling-house of another with intent to commit any felony therein, or being in such dwelling-house, commits any felony therein, and, in either case, breaks out of such dwelling-house in the night, is guilty of burglary.

In the French version of the *Larceny Act*, the words used were as in the *Code* "effraction noc-

crimes mentionnés en la partie IV du présent acte, la piraterie et les crimes qualifiés piraterie, l'évasion ou la délivrance d'un prisonnier ou d'une personne confiée à la garde légale de quelqu'un, la résistance à une arrestation légale, le meurtre, le viol, le rapt, le vol à main armée, l'effraction nocturne, l'incendie.

L'«effraction nocturne» correspond au «burglary» de la version anglaise.

L'effraction nocturne était définie comme suit dans la partie XXX sous le titre «*Des effractions et escalades*»:

410. Est coupable de l'acte criminel qualifié effraction nocturne (*burglary*), et passible de l'emprisonnement à perpétuité, celui qui—

(a) S'introduit par effraction, de nuit, dans une maison d'habitation, avec l'intention d'y commettre un acte criminel; ou

(b) Sort par effraction d'une maison d'habitation, de nuit, soit après y avoir commis un acte criminel, soit après s'y être introduit, de jour ou de nuit, avec l'intention d'y commettre un acte criminel.

Dans cette version française, on voit que l'acte criminel dont il s'agit était, comme dans l'art. 228, appelé «effraction nocturne» mais, de plus, cette expression était suivie du mot «*burglary*» entre parenthèses.

Il était donc parfaitement clair que l'«effraction nocturne» mentionnée dans la disposition relative au meurtre imputé n'était pas le «burglary» de *common law* mais l'acte criminel défini dans le *Code*. A ce sujet, je soulignerai qu'alors qu'il n'y avait pas de dispositions correspondant à l'art. 228 dans les lois canadiennes antérieures au *Code*, le meurtre n'étant pas défini dans l'*Acte concernant les crimes et délits contre les personnes*, S.R.C., 1886, c. 162, l'«effraction nocturne» ou «*burglary*» était définie dans l'*Acte du Larcin*, S.R.C. 1886, c. 164, comme suit:

37. Quiconque entre dans une maison d'habitation appartenant à autrui, avec l'intention d'y commettre une félonie, ou étant dans cette maison, y commet quelque félonie, et dans l'un ou l'autre cas en sort la nuit par effraction, est coupable d'effraction nocturne (*burglary*).

Dans la version française de l'*Acte du Larcin*, on trouvait donc les mêmes mots que dans le *Code*

turne (burglary)". In that act, "night" was also defined in s. 2(k) as in the *Code* (9 p.m. to 6 a.m.), but "dwelling-house" and "break" were not given the extended meaning stated in s. 407 of the *Code*.

As I have already said, I have no doubt that in s. 228, "burglary" necessarily meant "the indictable offence called burglary" as defined in s. 410 and related provisions, in other words, statutory burglary as defined in the *Code*, not the common law offence. Although substantially broadened, it remained an offence that could be committed only in respect of dwelling-houses at night.

In the 1906 revision, which was not a Parliamentary revision but the work of commissioners, considerable changes in wording were effected in both versions. This was done under the authority of the *Act respecting the Revised Statutes of Canada, 1903* (Can.), c. 61, where the first paragraph of s. 3 was as follows:

3. The said Commissioners in consolidating the said statutes and in incorporating therewith the Acts or parts of Acts passed subsequent thereto and selected for inclusion therein as above provided may make such alterations in their language as are requisite in order to preserve a uniform mode of expression, and may make such minor amendments as are necessary to bring out more clearly what they deem to be the intention of Parliament or to reconcile seemingly inconsistent enactments or to correct clerical or typographical errors.

The revision was not brought into force by proclamation under that act but by the *Revised Statutes of Canada, 1906, Act, 1907* (Can.), c. 43, from which I shall quote the following provisions:

3. The Revised Statutes of Canada, 1906, are hereby confirmed and declared to have and to have had, on, from and after the thirty-first day of January, 1907, the force of law as if herein enacted . . .

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

soit «effraction nocturne (*burglary*)». Dans cet acte-là, «la nuit» était définie à l'al. k) de l'art. 2 comme dans le *Code* (entre 9h du soir et 6h du matin), mais on n'y avait pas donné aux expressions «maison d'habitation» et «effraction» le sens large qu'elles avaient à l'art. 407 du *Code*.

Comme je l'ai déjà dit, je n'ai pas de doute qu'à l'art. 228, «effraction nocturne» signifiait certainement «l'acte criminel qualifié effraction nocturne (*burglary*)», défini à l'art. 410 et aux autres dispositions connexes, en d'autres termes, l'effraction nocturne définie dans le *Code* et non pas le «burglary» de la *common law*. Malgré l'extension donnée par le *Code*, il s'agissait encore d'un acte criminel susceptible d'être commis la nuit dans une maison d'habitation seulement.

Par la refonte de 1906, qui n'était pas l'œuvre du Parlement mais d'une commission, on a beaucoup modifié la rédaction des deux versions. Cela fut fait en vertu des pouvoirs conférés par l'*Acte concernant les Statuts révisés du Canada 1903* (Can.), c. 61, dont le premier paragraphe de l'art. 3 se lisait comme suit:

3. La dite commission, dans le travail de la refonte des dits statuts et de l'incorporation aux dits statuts des actes ou parties d'actes rendus subséquemment aux dits statuts et choisis pour y être compris, ainsi qu'il est ci-dessus édicté, peut y faire, sous le rapport du langage, les changements qu'il convient dans l'intérêt de l'uniformité, et y opérer telles légères modifications dont besoin est pour rendre plus clair ce qu'elle juge avoir été l'intention du parlement, et pour faire concorder des dispositions apparemment incompatibles ou y corriger des erreurs d'écriture ou de typographie.

La mise en vigueur de la refonte n'a pas été faite par proclamation en vertu de cette loi-là mais par l'*Acte concernant les Statuts révisés, 1906, 1907* (Can.), c. 43, dont je citerai quelques dispositions:

3. Les Statuts révisés du Canada, 1906, sont par le présent acte confirmés et déclarés avoir et avoir eu, le et à compter du trente et unième jour de janvier 1907, force de loi comme s'ils étaient édictés dans le présent acte . . .

7. Les dits Statuts révisés ne seront pas censés faire office de lois nouvelles, mais ils seront interprétés et auront force de loi à titre de refonte et comme énonçant la loi telle qu'elle se trouve dans les dits actes et parties d'actes ainsi abrogés, et que les dits Statuts révisés remplacent.

2. If upon any point the provisions of the said Revised Statutes are not in effect the same as those of the repealed Acts and parts of Acts for which they are substituted, then, as respects all transactions, matters and things subsequent to the time when the said Revised Statutes take effect, the provisions contained in them shall prevail, but, as respects all transactions, matters and things anterior to the said time, the provisions of the said repealed Acts and parts of Acts shall prevail.

10. The Governor in Council may appoint two or more competent persons to prepare the French version of the said Revised Statutes, and they shall proceed as speedily as possible to make and complete such version and report the same to the Governor in Council.

2. The Governor General shall thereupon cause a printed roll of the version so made and reported, attested under the signature of the Governor General and that of the Clerk of the Parliaments, to be deposited in the office of the said Clerk, and such roll shall be deemed to be the authentic original French version of the said statutes, and as such shall have the force of law as if herein enacted.

Thus, the 1906 revised statutes were brought into force at first in the English version only. The French version was so carelessly done that in the re-arranged s. 260, corresponding to s. 228 of the 1892 *Code*, four offences were omitted namely, "le meurtre, le viol, le rapt, le vol à main armée" (murder, rape, forcible abduction, robbery). While "burglary" remained unchanged in the English version, "effraction nocturne" was replaced by "effraction de nuit". Then, under the heading "*Burglary and Housebreaking*", in French, "*Effractions*" instead of "*Des effractions et escalades*", the words "called burglary" were deleted from s. 457 (formerly s. 410) as well as the words "called housebreaking" in s. 458. Why this was done is not apparent.

As a result of all those changes, the two versions, if considered by themselves, exhibited a most serious discrepancy. In the English, the word "burglary" remained only in s. 260 and in the heading preceding ss. 455 to 465 where it was coupled with housebreaking so that there was no longer any

2. Mais si, sur quelque point, les dispositions des dits Statuts révisés ne sont pas effectivement les mêmes que celles des actes et parties d'actes auxquelles elles sont substituées, alors en ce qui regarde toutes les transactions, affaires et choses subséquentes à l'époque où les dits Statuts révisés sont entrés en vigueur, les dispositions y contenues doivent prévaloir, mais quant à toutes les transactions, affaires et choses antérieures à cette époque, les dispositions des dits actes et parties d'actes abrogés doivent prévaloir.

10. Le Gouverneur en conseil pourra nommer deux personnes compétentes ou plus pour préparer la version française des dits Statuts révisés, et elles devront, avec toute la diligence possible, faire et compléter cette version et en faire rapport au Gouverneur en conseil.

2. Le Gouverneur général fera alors déposer au bureau du greffier des parlements un rôle imprimé, attesté du seing du Gouverneur général et de celui du greffier des parlements, de la version ainsi complétée et rapportée, et ce rôle sera réputé être l'original authentique de la version française des dits Statuts et comme tel aura force de loi comme s'il avait été édicté par le présent Acte.

Les Statuts révisés de 1906 ont donc ainsi été d'abord déclarés en vigueur en version anglaise seulement. La version française a été faite avec si peu de soin que dans le nouvel art. 260, correspondant à l'art. 228, du *Code* de 1892, quatre actes criminels ont été omis savoir, «le meurtre, le viol, le rapt, le vol à main armée». Alors que dans la version anglaise le mot «burglary» demeurait tel quel, dans la version française, l'expression «effraction de nuit» remplaçait «effraction nocturne». De plus, sous le titre «Effractions» que l'on substitua à «Des effractions et escalades», (dans la version anglaise «*Burglary and Housebreaking*» sans changement) on retrancha de l'art. 457 (ancien art. 410) les mots «qualifié effraction nocturne (*burglary*)», (dans la version anglaise «called burglary»). De même on retrancha de l'art. 458 les mots «qualifié effraction diurne (*housebreaking*)», (dans la version anglaise «called housebreaking»). Rien n'indique les motifs de ces modifications.

Par suite de ces modifications, les deux versions comportaient des divergences importantes. Dans la version anglaise, le mot «burglary» ne demeurait qu'à l'art. 260 et dans le titre coiffant les art. 455 à 465 où on le trouvait avec «housebreaking» de sorte qu'il n'y avait plus rien pour indiquer ce qui était

thing to indicate what was burglary and what was housebreaking. Unless one went back to the previous enactment, it could be argued that in s. 260 (constructive murder) "burglary" was now to be read in its ordinary sense, nothing showing that under the heading "*Burglary and Housebreaking*" the first word meant the offence described in s. 457. On the other hand, in the French version of s. 260 "effraction de nuit" clearly meant any break-in by night, "*Effractions*" being the heading under which shopbreaking as well as burglary and housebreaking were defined.

Thus, if the two versions of s. 260 of the 1906 *Code* were now read literally, the result was a major change concerning "burglary" in both versions but in opposite directions. In the English, it would be restricted to common law burglary instead of statutory burglary as defined in the *Code* of 1892, in the French, it would be broadened to include any break-in by night.

In my view, it is clear that neither Parliament nor the commissioners intended to effect any change of substance. Although s. 16(2) of the *Revised Statutes of Canada, 1906, Act* repealed the 1903 statute, it is clear enough that, in effect, the 1903 statute was not repealed but replaced by the new enactment. This is apparent from the first paragraph of s. 16 which amends the 1903 enactment; if it was intended to be wiped out, it was pointless to amend it. On account of the discrepancies between the two versions of the 1906 *Criminal Code*, the conclusion should be that no change of substance was intended, and there were only misguided attempts at improvements in drafting which resulted in making the *Criminal Code* seriously defective in both languages.

What those actually responsible for these unfortunate changes—the ill results of which persist to this day—failed to appreciate was that they could not possibly give to the changes they were making the kind of exhaustive consideration that had been given by the framers of the original *Code*. They

«burglary» et ce qui était «housebreaking». A moins de retourner à l'ancien *Code*, on pouvait penser que dans l'art. 260 (définition du meurtre imputé) «burglary» devait désormais s'interpréter dans son sens ordinaire, rien n'indiquant que sous le titre «*Burglary and Housebreaking*» le premier mot désignait l'acte criminel décrit à l'art. 457. En revanche, dans la version française de l'art. 260, «effraction de nuit» signifiait clairement toute introduction par effraction de nuit, «*Effractions*» étant le titre sous lequel étaient définies l'introduction par effraction dans un magasin, aussi bien que l'introduction par effraction de jour ou de nuit dans une maison d'habitation.

Selon le sens littéral des deux versions de l'art. 260 du *Code* de 1906, il y aurait donc eu quant aux effractions une modification importante, mais en des directions opposées. En anglais, la disposition n'aurait plus visé que le «burglary» de la *common law* et non plus le «burglary» défini par le *Code* de 1892 alors qu'en français l'«effraction de nuit» aurait compris toute introduction par effraction de nuit.

Il me semble évident que, ni le Parlement, ni la Commission n'ont eu l'intention d'effectuer par la refonte de 1906 aucune modification dans la nature des actes criminels définis au *Code*. Même si le par. (2) de l'art. 16 de l'*Acte concernant les Statuts révisés, 1906*, a abrogé la loi de 1903, il est assez clair qu'en réalité il ne l'a pas abrogée mais plutôt remplacée par la nouvelle loi. Cela ressort du premier paragraphe de l'art. 16 qui modifie la loi de 1903; si l'on avait entendu la supprimer entièrement, il aurait été inutile de la modifier. En face des divergences entre les deux versions du *Code criminel* de 1906, il faut conclure qu'on n'avait pas l'intention de faire de modifications de fond et qu'il s'agit seulement de la maladresse de scribes qui, visant à améliorer la rédaction, n'ont réussi qu'à introduire de graves défauts dans les deux versions du *Code criminel*.

Ce que n'ont pas compris les responsables de ces modifications maladroites—dont les effets malencontreux se font encore sentir—c'est qu'ils ne pouvaient pas apporter aux changements qu'ils effectuaient l'examen approfondi qu'avaient fait les auteurs du texte primitif. Ils n'ont pas tenu compte

also did not take into consideration something which the authors of the original *Code* had not overlooked, namely, the importance of having such statutes in readable form. By this I mean enactments that are readily understandable upon hearing them read. This is especially desirable with respect to such provisions as the definitions of crimes which must be read to the juries. For readability, it is necessary that sentences be short and unencumbered by incidentals, lists and enumerations. These requirements were substantially met in s. 228 of the original *Code* by listing the offences separately as ss. 2. Also, it is obvious that for readability the use of names rather than of section numbers for referring to offences is preferable, provided the names used are specific enough and their meaning is not too remote from the usual sense. These requirements were met in the original *Code* where, in s. 410, the words "the indictable offence called burglary" made the meaning of the word "burglary" in s. 228 perfectly clear.

The *Revised Statutes of Canada 1927* were made and proclaimed pursuant to the provisions of the *Act respecting the Revised Statutes of Canada, 1924* (Can.), c. 65, s. 3 of this act was the same as s. 3 of the 1903 Act, and s. 8 the same as s. 7 of the 1906 Act. The numbering of *Criminal Code* ss. 260 and 457 was unchanged. The wording also was unchanged in the English version. However, in the French version of s. 260, the words inadvertently omitted in 1906 were restored but the words "de nuit" after "effraction" were dropped so that, instead of "burglary" in the English, the French now meant "break-in", no change being made in s. 457 or in the heading "*Effractions*" preceding s. 455.

It is perfectly obvious that the 1927 revision was never intended to alter the constructive murder provision so as to make it applicable to every break-in as the words used in the French version would have it. The fact that the English version remained entirely unchanged is a clear indication that no change was intended to be made in the

non plus d'un facteur que ces derniers n'avaient pas oublié, savoir, l'importance que des lois de ce genre soient bien lisibles. Je veux dire par là que les dispositions en soient facilement compréhensibles par ceux auxquels on les lit à haute voix. Cela s'avère particulièrement souhaitable pour les définitions de crimes qu'on doit lire aux jurés. Pour être bien lisibles, il faut que les phrases soient courtes et ne soient pas encombrées d'incidentes et d'énumérations. L'article 228 du *Code* original répondait essentiellement à ces exigences en donnant séparément, dans l'al. 2, la liste des actes criminels visés. De plus, il est évident que la lecture sera beaucoup plus compréhensible si l'on désigne les actes criminels par leur nom plutôt qu'un numéro d'article, pourvu que les noms employés soient assez précis et ne s'écartent pas trop du langage courant. L'article 410 du *Code* original rencontrait ces exigences, les mots «l'acte criminel qualifié effraction nocturne (*burglary*)» rendaient non équivoque l'expression «effraction nocturne» dans l'art. 228.

Les *Statuts révisés du Canada 1927* ont été rédigés et proclamés conformément aux dispositions de la *Loi concernant les Statuts révisés du Canada, 1924* (Can.), c. 65. L'article 3 de cette loi était identique à l'art. 3 de la loi de 1903 et l'art. 8 identique à l'art. 7 de la loi de 1906. La numérotation des art. 260 et 457 du *Code criminel* est demeurée la même. Il n'y a eu aucune modification dans le texte de la version anglaise. Toutefois, dans la version française de l'art. 260, les mots qu'on avait par inadvertance omis en 1906 ont été rétablis, mais en retranchant les mots «de nuit» après «effraction» de sorte que cette infraction ne correspond plus au «burglary» du texte anglais mais signifie toute «introduction par effraction», aucune modification n'étant effectuée à l'art. 457 ni dans le titre «*Effractions*» qui précède l'art. 455.

Il est évident que la refonte de 1927 ne tendait pas à modifier les dispositions relatives au meurtre imputé de façon à viser toute introduction par effraction, comme le comporterait littéralement le texte de la version française. Le fait que la version anglaise demeure inchangée indique clairement qu'on n'a eu l'intention d'effectuer aucune modifi-

provisions with which we are concerned. Therefore, the legal situation remained as after the 1906 revision, namely, that in spite of the unfortunate ambiguities introduced by the altered wording, the meaning of s. 260 was the same as of s. 228 of the *Criminal Code*, 1892, namely, burglary as there defined.

The changes effected in 1947 by c. 55, ss. 6 and 7 consisted in putting "indecent assault" among the offences mentioned in s. 260 and in adding paragraph (d). These amendments have no bearing on the question raised in this case.

In 1950, by s. 5 of c. 11, ss. 457, 458 and 459 were replaced by a single section which combined in a single offence carrying the same penalty the offences which, in the 1892 *Code*, were called burglary and housebreaking and the unnamed offence in s. 412 (then s. 459). The new section read:

457. (1) Every one is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for life who

(a) breaks and enters a dwelling-house with intent to commit any indictable offence therein; or

(b) breaks and enters any dwelling-house and commits any indictable offence therein; or

(c) breaks out of any dwelling-house either after committing any indictable offence therein, or after having entered such dwelling-house with intent to commit an indictable offence therein.

(2) Every one convicted of an offence under this section who when arrested, or when he committed such offence, had upon his person any offensive weapon, shall, in addition to the imprisonment above prescribed, be liable to be whipped.

(3) The breaking and entering of a dwelling-house or the breaking out of a dwelling-house after having entered such dwelling-house shall be *prima facie* evidence of an intent to commit an indictable offence therein.

No change was made in the heading "*Burglary and Housebreaking*" or in s. 260.

With respect, Martin J.A. is mistaken, I think, in the view (at p. 27) that "thereafter, the offence of burglary in s. 260 referred to breaking and

cation dans les dispositions qui nous intéressent. Juridiquement la situation est donc demeurée la même qu'après la refonte de 1906, savoir, que malgré les malheureuses ambiguïtés introduites par le texte modifié, l'art. 260 conservait le même sens que l'art. 228 du *Code criminel* de 1892 en ce qui a trait à l'«effraction» ou «burglary».

En 1947, par les art. 6 et 7, c. 55, l'«attentat à la pudeur» a été inséré dans la liste des crimes mentionnés à l'art. 260 et on a ajouté l'al. (d). Ces modifications ne sont pas pertinentes à la question en litige.

En 1950, par l'art. 5 du c. 11, les art. 457, 458 et 459 ont été remplacés par un seul article qui réunit en un même acte criminel, passible de la même peine, les infractions qui, dans le *Code* de 1892, étaient appelées effraction nocturne (*burglary*) et effraction diurne (*housebreaking*), ainsi que l'acte criminel innomé décrit à l'art. 412 (alors l'art. 459). Le nouvel article se lit comme suit:

457. (1) Est coupable d'un acte criminel et passible de l'emprisonnement à perpétuité, quiconque

a) S'introduit, par effraction, dans une maison d'habitation avec l'intention d'y commettre un acte criminel; ou

b) S'introduit, par effraction, dans une maison d'habitation et y commet un acte criminel, ou

c) Sort, par effraction, d'une maison d'habitation, après y avoir commis un acte criminel, ou après y être entré avec l'intention d'y commettre un acte criminel.

(2) Tout individu déclaré coupable d'une infraction visée au présent article et qui, au moment de son arrestation ou lorsqu'il a commis cette infraction, portait sur lui une arme offensive, est passible, outre l'emprisonnement ci-dessus prescrit, de la peine du fouet.

(3) L'entrée avec effraction dans une maison d'habitation ou la sortie avec effraction d'une maison d'habitation, après s'y être introduit, constitue une preuve *prima facie* de l'intention d'y commettre un acte criminel.

Aucune modification n'a été apportée au titre «*Effractions*» ni à l'art. 260.

Respectueusement, le juge d'appel Martin commet une erreur, à mon avis, lorsqu'il opine (à la p. 27) que [TRADUCTION] «par la suite, l'«ef-

entering in a dwelling-house either by day or by night". This conclusion is at variance with the opinion previously expressed by the Ontario Court of Appeal in *Regina v. Lachance*³ in the following words (at p. 133):

By ss. 292, 295 of the present Criminal Code the distinction between burglary or breaking and entering by night and breaking and entering by day has been abolished, but since the framers of the present Criminal Code continued to use the word "burglary" in the constructive murder section, present s. 202, that word should be given the meaning assigned to it in s. 410, combined with ss. 3 (q), 407 (b) and 407 (b) (i) (ii) of the Criminal Code of 1892, 55-56 Vict., c. 29 above set out.

In s. 260 the crucial word is "burglary". For the reasons previously given, this word meant, when the 1950 amendment was made, burglary as defined in the *Code* of 1892. To alter the scope of s. 260 and to make it applicable also to what was then known as "housebreaking" plus another unnamed offence, there would have to be some indication of Parliament's intention to effect such a change. Constructive murder is a most serious offence at that time carrying the death penalty, now mandatory life imprisonment. I can find no indication of such intention.

It is true that in accordance with s. 7 of the *Revised Statutes of Canada, 1906, Act* and s. 8 of the *Revised Statutes of Canada, 1927, Act*, the provisions of s. 260 are to be read as having the same effect as s. 228 of the *Code* of 1892 in spite of the deletion of the words "called burglary" in what was s. 410 and became s. 457. If those words were in the new s. 457 enacted in 1950, it might be that Parliament would be deemed to have had in mind that the word "burglary" was used in s. 260 and intended that section to be read in the future as referring to the offence now described under that name. Such is not the case. The words "called burglary" were not only deleted by the 1906 revi-

³ (1963), 39 C.R. 127.

fraction» de l'art. 260 visa l'introduction, par effraction, dans une maison d'habitation de jour aussi bien que de nuit». Cette conclusion va à l'encontre de l'opinion exprimée antérieurement par la Cour d'appel de l'Ontario dans *Regina v. Lachance*³, comme suit (à la p. 133):

[TRADUCTION] Les art. 292, 295 du Code criminel actuel ont aboli la distinction entre l'introduction par effraction la nuit (burglary) et l'introduction par effraction le jour, mais puisque les auteurs du présent Code criminel ont continué à employer le mot «effraction» (burglary) dans le texte relatif au meurtre imputé législativement, le présent article 202, on doit donner au mot le sens qui lui était attribué par l'art. 410 joint aux art. 3(q), 407 (b) et 407 (b) (i) (ii) du Code criminel de 1892, 55-56 Vict., c. 29 mentionné ci-dessus.

Dans l'art. 260, le mot crucial est «effraction» (burglary). Pour les motifs déjà mentionnés, ce mot signifiait réellement lorsque les modifications de 1950 ont été apportées, l'introduction par effraction de nuit (burglary), selon la définition de ce crime au *Code* de 1892. Pour modifier la portée de l'art. 260 et rendre cette disposition applicable aussi à ce qui était alors appelé «effraction diurne» (*housebreaking*) ainsi qu'à un autre crime innommé, il aurait fallu que le Parlement manifeste de quelque manière l'intention d'effectuer ce changement. Le meurtre imputé est un crime des plus graves, alors passible de la peine de mort, aujourd'hui de condamnation obligatoire à l'emprisonnement à perpétuité. Il n'y a aucun indice de pareille intention.

Il est vrai que conformément à l'art. 7 de l'*Acte des Statuts révisés du Canada, 1906*, et à l'art. 8 de la *Loi concernant les Statuts révisés du Canada, 1927*, il faut donner à l'art. 260 le même effet qu'à l'art. 228 du *Code* de 1892, malgré le retranchement des mots «qualifié effraction nocturne (*burglary*)», dans ce qui était l'art. 410 et est devenu l'art. 457. Si ces mots se trouvaient dans le nouvel art. 457 édicté en 1950, on pourrait penser que le Parlement était alors conscient que le mot «effraction» (burglary) se trouvait à l'art. 260 et voulait que ce dernier article soit interprété à l'avenir comme visant l'acte criminel désormais décrit sous ce nom. Il n'en est pas ainsi. Non

³ (1963), 39 C.R. 127.

sion and left out in the 1927 revision, they were not restored in the new s. 457 enacted in 1950. That new section did not purport to define burglary; it only combined in a single offence what was formerly known as burglary, housebreaking and another offence. Moreover, it remained under the heading "*Burglary and Housebreaking*". While the 1906 and 1927 revisions had to be construed not as new laws but as consolidations, effect must also be given to the subsection directing that, for the future, the new provisions shall govern although different from those that existed before. Even accepting that the offence then defined in s. 457 was still "burglary", there was nothing to indicate that the combined offence was to be "burglary" within the meaning of s. 260. There is no such indication in the enactment itself or in the explanatory note quoted in Martin's *Criminal Code* 1955 (p. 514), which explanatory note, I am afraid, may no more be considered for purposes of construction than any other portion of the parliamentary history of an enactment. (*Attorney-General of Canada v. Reader's Digest Association (Canada) Ltd.*)⁴.

We now come to the parliamentary revision effected by c. 51 of the Statutes of Canada 1953-54 (Can.). In the *Criminal Code* thus enacted, the constructive murder provision is s. 202. Although it was completely re-arranged in one long sentence including several paragraphs and subparagraphs, no substantial change was made in the English version. There was, however, a notable change in the French version. For "burglary" the expression used now is "un vol avec effraction" instead of "effraction". Of course, "effraction" meaning any break-in was much too wide, but the new expression is equally inappropriate.

As Schroeder J.A. noted (at p. 14), Harrap's *New Shorter French Dictionary* defines "bur-

⁴ [1961] S.C.R. 775.

seulement les mots «qualifié effraction nocturne (*burglary*)» ont été retranchés dans la refonte de 1906 et omis dans celle de 1927, mais ils n'ont pas été rétablis dans le nouvel art. 457 édicté en 1950. Celui-ci ne visait pas à définir l'«effraction» («*burglary*»); il réunissait simplement en un même acte criminel ce qu'on avait jadis appelé «effraction nocturne» et «effraction diurne» ainsi qu'un autre crime innommé. Et cela restait sous le titre «*Effractions*» («*Burglary and Housebreaking*»). Quoique les Statuts révisés de 1906 et de 1927 ne doivent pas être interprétés comme des lois nouvelles mais à titre de refontes, il faut aussi appliquer le paragraphe énonçant que les dispositions nouvelles doivent prévaloir à l'avenir même si elles diffèrent de celles qui existaient antérieurement. Même en admettant que l'acte criminel défini à l'acte 457 était encore «l'effraction» («*burglary*»), il n'y a rien qui indique que la nouvelle infraction englobant les trois anciens crimes soit l'«effraction» («*burglary*») au sens de l'art. 260. Il n'y a rien à cet effet dans la loi elle-même ou dans les notes explicatives citées dans le *Criminal Code*, 1955, de Martin (p. 514). D'ailleurs je ne pense pas que dans l'interprétation on puisse tenir compte de ces notes plus que de n'importe quel autre élément de l'historique parlementaire de la loi. (*Procureur général du Canada c. Reader's Digest Association (Canada) Ltd.*)⁴.

Passons maintenant à la refonte législative effectuée par le c. 51 des Statuts du Canada 1953-54. Dans le *Code criminel* alors adopté, la disposition ayant trait au meurtre imputé est à l'art. 202. Même si le texte est complètement refait en une seule longue phrase avec plusieurs alinéas et sous-alinéas, il n'y a aucune modification notable dans la version anglaise. Mais, la version française comporte un changement important. Comme équivalent de «*burglary*» le français emploie maintenant «un vol avec effraction» au lieu d'«effraction». Évidemment, «effraction» dans le sens de toute introduction par effraction avait une portée beaucoup trop étendue, mais la nouvelle expression n'est pas plus exacte.

Comme le juge d'appel Schroeder le souligne (à la p. 14), *Harrap's New Shorter French Diction-*

⁴ [1961] R.C.S. 775.

glary" as "vol de nuit avec effraction". From a lexicographer's point of view, this is quite accurate because in an English dictionary, the French equivalent of English legal terminology must be expressed in terms of the vocabulary used in the law of France. But the meaning of words used to describe legal concepts is not purely a matter of common usage in any given country. It is inevitably largely dependent on the actual words used in its legislation, in France, in the *Code pénal*. In that *Code*, "effraction" is defined in art. 393 but it is not a crime by itself, only a "circonstance aggravante" (an aggravating circumstance), art. 381 to 389 prescribing varying penalties for theft according to the "circonstances". These include not only "effraction" but also night-time, weapons, "maison habitée" (dwelling-house), etc. Thus, in order to describe the crime of burglary in the vocabulary of the French *Code pénal*, one would have to speak of "vol de nuit avec effraction dans une maison habitée" (theft at night by breaking into a dwelling-house). Even this would not be completely accurate because it would cover only theft, not any indictable offence as burglary does.

In section 228 of the *Criminal Code*, 1892, the expression "effraction nocturne" was unequivocal only because, in s. 410 defining burglary, this was said to be the name of the offence. But, the expression "vol avec effraction" in the French version of s. 202 (now s. 213) of the present *Criminal Code* does not describe an offence known as such anywhere in our *Code*. The only possible conclusion is that this expression as used in the French version is imprecise and ambiguous.

One must now turn to s. 292 (now s. 306). The words burglary and housebreaking have disappeared, the heading above ss. 292 to 295 (now ss. 306 to 311) is now "*Breaking and Entering*", and s. 292 is as follows:

Breaking and Entering

292. (1) Every one who

(a) breaks and enters a place with intent to commit an indictable offence therein;

(b) breaks and enters a place and commits an indictable offence therein; or

ary définit «burglary», «vol de nuit avec effraction». Du point de vue lexicographique, c'est tout à fait juste parce que, dans un dictionnaire anglais, c'est selon le vocabulaire de la législation française qu'on doit donner l'équivalent français des termes juridiques anglais. Mais le sens des mots employés pour définir des concepts juridiques n'est pas lié seulement à l'usage courant dans un pays. Inévitablement, il dépend en grande partie de la rédaction des textes législatifs, en France de celle du *Code pénal*. Dans ce *Code*-là, l'«effraction» est définie à l'art. 393, mais ce n'est pas un crime en soi, seulement une «circonstance aggravante»; les art. 381 à 389 prescrivent différentes peines pour le vol, selon les «circonstances». On y trouve non seulement l'effraction, mais aussi la nuit, les armes, la maison habitée, etc. Pour décrire le crime de «burglary» avec le vocabulaire du *Code pénal* français, il faudrait donc parler de «vol de nuit avec effraction dans une maison habitée». Même cette définition ne serait pas tout à fait juste, puisqu'elle viserait uniquement le vol et non pas la perpétration de tout acte criminel comme c'est le cas pour le «burglary».

Dans l'art. 228 du *Code criminel* de 1892, l'expression «effraction nocturne» ne prêtait pas à équivoque simplement parce qu'à l'art. 410 qui le définissait, on donnait expressément ce nom-là à ce crime-là. Mais dans la version française de l'art. 202 (aujourd'hui l'art. 213) du *Code criminel* actuel, l'expression «vol avec effraction» ne décrit pas un acte criminel ainsi nommé ailleurs dans notre *Code*. La seule conclusion possible c'est que cette expression utilisée dans la version française est imprecise et ambiguë.

Il faut maintenant aller à l'art. 292 (aujourd'hui l'art. 306). Les mots effraction nocturne et effraction diurne ont disparu et le titre qui coiffe les art. 292 à 295 (aujourd'hui les art. 306 à 311) est devenu «*Introduction par effraction*». L'article 292 se lit comme suit:

Introduction par effraction

292. (1) Quiconque

a) s'introduit en un endroit par effraction avec l'intention d'y commettre un acte criminel;

b) s'introduit en un endroit par effraction et y commet un acte criminel; ou

- (c) breaks out of a place after
 (i) committing an indictable offence therein, or
 (ii) entering the place with intent to commit an indictable offence therein,

is guilty of an indictable offence and is liable

(d) to imprisonment for life, if the offence is committed in relation to a dwelling house, or

(e) to imprisonment for fourteen years, if the offence is committed in relation to a place other than a dwelling house.

(2) For the purposes of proceedings under this section, evidence that an accused

(a) broke and entered a place is *prima facie* evidence that he broke and entered with intent to commit an indictable offence therein; or

(b) broke out of a place is *prima facie* evidence that he broke out after

- (i) committing an indictable offence therein, or
 (ii) entering with intent to commit an indictable offence therein.

(3) [Repealed, 1972, c. 13, s. 24.]

(4) For the purposes of this section, "place" means

(a) a dwelling house,
 (b) a building or structure or any part thereof, other than a dwelling house,

(c) a railway vehicle, vessel, aircraft or

(d) a pen or enclosure in which fur-bearing animals are kept in captivity for breeding or commercial purposes.

It will be noted that shop-breaking has been combined with burglary, housebreaking and kindred offences into a single offence covering breaking and entering a "place". However, the punishment differs according to whether the "place" is a dwelling house or not. A "dwelling house" is defined in s. 2 (14) which is substantially to the same effect as previous enactments.

I have reviewed the dictionaries current in 1954 to see whether it might be said that, due to legislation enacted by many states defining "burglary" so as to cover all break-ins, the word might have

- c) sort d'un endroit par effraction,
 (i) après y avoir commis un acte criminel, ou
 (ii) après s'y être introduit avec l'intention d'y commettre un acte criminel,

est coupable d'un acte criminel et passible

d) de l'emprisonnement à perpétuité, si l'infraction est commise relativement à une maison d'habitation; ou

e) d'un emprisonnement de quatorze ans, si l'infraction est commise relativement à un endroit autre qu'une maison d'habitation.

(2) Aux fins de procédures intentées en vertu du présent article, la preuve qu'un accusé

a) s'est introduit dans un endroit par effraction, est une preuve *prima facie* qu'il s'y est introduit par effraction, avec l'intention d'y commettre un acte criminel; ou

b) est sorti d'un endroit par effraction, constitue une preuve *prima facie* qu'il en est sorti par effraction

- (i) après y avoir commis un acte criminel, ou
 (ii) après s'y être introduit avec l'intention d'y commettre un acte criminel.

(3) [Abrogé, 1972, c. 13, art. 24.]

(4) Aux fins du présent article, l'expression «endroit» signifie

a) une maison d'habitation;
 b) un bâtiment ou une construction, ou toute partie de bâtiment ou de construction, autre qu'une maison d'habitation;

c) un véhicule de chemin de fer, un navire, un aéronef ou une remorque; ou

d) un parc ou enclos où des animaux à fourrure sont gardés en captivité pour fins d'élevage ou de commerce.

Il convient de souligner que l'introduction par effraction dans un magasin a été jointe à l'effraction nocturne, l'effraction diurne et plusieurs autres infractions connexes, dans un même acte criminel qui vise l'introduction en «un endroit par effraction». Cependant la peine varie selon que l'«endroit» est une maison d'habitation ou non. La définition de «maison d'habitation» au par. (14) de l'art. 2 est substantiellement la même que dans les lois antérieures.

J'ai fait la revue des dictionnaires en usage en 1954 afin de voir s'il se pouvait que par suite de l'adoption par de nombreux états de lois où «burglary» est défini de façon à viser toute introduction

acquired a new meaning. The results of this search have been so negative that I do not find it necessary to elaborate or to supply references.

Concerning the French version, I need say nothing more than that the heading has been changed to read "*Introduction par effraction*", which is far from being an improvement over the single word "*Effractions*" that was a proper title. The word "introduction" seems to have been added merely for the purpose of not having one word in the French version where there were two in English, in my view, a wholly misconceived notion. Each version should be written in accordance with the idiom ("le génie de la langue"). If a single word is a proper expression in one language, I consider it basically wrong to use two or more because that is desirable or necessary in the other. In our present *Code*, this has been carried to absurdity. The heading above s. 374 (now s. 389) is *Arson and Other Fires*. In the French version this reads "*Crime d'incendie et autres incendies*" (Criminal Fire and Other Fires).

Although it is an argument by analogy, and of doubtful value at best, it was strenuously contended that "arson" in the constructive murder section no longer has its common law meaning, but extends to all those offences that are enumerated in s. 374 of the 1955 *Code* (now s. 389). I do not find it necessary to express an opinion on this point, but will note that in the 1906 revision, the name of this offence was not eliminated as was done for burglary. Section 511 of 1906 read as s. 482 of the *Criminal Code*, 1892:

511. Every one is guilty of the indictable offence of arson . . .

This was not changed in the 1927 revision and the equivalent words remained "l'acte criminel d'incendie". Just what was the effect of the elimination of the word "arson" from the description of the offence in s. 374 (now s. 389) coupled with the enlargement of the definition of that offence need not be determined. However, it should be noted

par effraction, le mot ait pris dans l'usage une nouvelle signification. Les résultats de cette recherche se sont avérés si négatifs que je ne crois pas nécessaire d'élaborer ou de citer quoi que ce soit.

Quant à la version française en particulier, il suffit de dire que le titre est devenu "*Introduction par effraction*", ce qui est loin de constituer une amélioration par rapport au seul mot «*Effractions*» qui était un titre approprié. Le mot «*introduction*» semble avoir été ajouté simplement dans le but de ne pas avoir un seul mot dans la version française, là où il y en a deux dans le texte anglais. C'est, à mon avis, une conception erronée. Chaque version doit être rédigée conformément au génie de la langue. Si dans une langue un seul mot convient, je considère gravement fautif d'en employer deux ou plusieurs parce que cela s'avère souhaitable ou nécessaire dans l'autre langue. Dans notre *Code* actuel, cette façon d'agir a été poussée à l'absurde. Dans la version anglaise, le titre au-dessus de l'art. 374 (aujourd'hui l'art. 389) est «*Arson and Other Fires*». Dans la version française on lit: «*Crime d'incendie et autres incendies*».

Bien qu'il s'agisse d'un raisonnement par analogie, de valeur douteuse au surplus, on a argué fortement que dans l'article relatif au meurtre imputé, le «crime d'incendie» (arson) n'avait plus la même signification qu'en *common law* et embrassait maintenant tous les actes criminels énumérés à l'art. 374 du *Code* de 1955 (aujourd'hui 389). Il ne me paraît pas nécessaire d'exprimer mon opinion sur cette question, mais je ferai remarquer que dans la refonte de 1906, le nom de cet acte criminel n'a pas été éliminé comme on l'a fait pour l'«effraction nocturne» (burglary). L'article 511 du *Code* révisé de 1906 se lit comme l'art. 482 du *Code criminel* de 1892:

511. Est coupable de l'acte criminel d'incendie . . .

De même, dans la refonte de 1927 on a conservé les mots «l'acte criminel d'incendie». Nous n'avons pas à déterminer quelles ont été les conséquences du retranchement de l'expression «d'incendie» dans la description de l'acte criminel visé à l'art. 374 (aujourd'hui 389) en regard de l'extension qu'on lui donne. Il convient toutefois de souligner que

that the caption "ARSON" in Martin's and Cartwright's Criminal Codes is the marginal note in the statute and by virtue of s. 13 of the *Interpretation Act* "forms no part of the enactment".

Consideration must however be given to the following provisions of s. 36 of the *Interpretation Act*:

36. Where an enactment (in this section called the "former enactment") is repealed and another enactment (in this section called the "new enactment") is substituted therefor,

(f) except to the extent that the provisions of the new enactment are not in substance the same as those of the former enactment, the new enactment shall not be held to operate as new law, but shall be construed and have effect as a consolidation and as declaratory of the law as contained in the former enactment;

It seems clear to me that with respect to burglary the provisions of what is now s. 213 of the *Criminal Code* are in substance the same as those of the former enactment which was s. 228 of the *Criminal Code* 1892 as reproduced in the two successive revisions of 1906 and 1927. No change was made in the 1970 revision and I cannot find anywhere the slightest indication of Parliament's intent to alter that provision. This means that, in my view, "burglary" still means the offence defined as such in s. 410 of the *Criminal Code* 1892, coupled with the definitions of "dwelling-house" and "break" in s. 407.

This conclusion gives full effect to the principles respecting the effect of codification as stated by Lord Herschell in *Bank of England v. Vagliano Brothers*⁵ at pp. 144-5. I am not going back to the common law meaning of burglary and see no reason for so doing. All common law offences have now disappeared. However, due to inadequacies in the successive revisions, it is unfortunately necessary to go back to the initial enactment because only thus is it possible to find the proper meaning.

⁵ [1891] A.C. 107.

dans le *Criminal Code* de Martin et celui de Cartwright la rubrique «Arson» est en réalité la note marginale du texte officiel. En vertu de l'art. 13 de la *Loi d'interprétation* cette note «ne fait pas partie du texte législatif».

Il faut toutefois tenir compte des dispositions suivantes de l'art. 36 de la *Loi d'interprétation*:

36. Lorsqu'un texte législatif (au présent article appelé «texte antérieur») est abrogé et qu'un autre texte législatif (au présent article appelé «nouveau texte») y est substitué, . . .

f) sauf dans la mesure où les dispositions du nouveau texte ne sont pas, en substance, les mêmes que celles du texte antérieur, le nouveau texte ne doit pas être réputé de droit nouveau; il doit s'interpréter comme une codification et une manifestation de la loi que le texte antérieur renfermait et avoir l'effet d'une semblable codification et manifestation;

Il me semble clair que les dispositions de ce qui est aujourd'hui l'art. 213 du *Code criminel* visant le «vol avec effraction» (burglary) sont substantiellement les mêmes que celles de ce qui était l'art. 228 du *Code criminel*, 1892, reproduit dans les deux refontes successives de 1906 et 1927. Aucune modification n'a été effectuée dans la refonte de 1970 et je ne puis trouver nulle part la moindre indication que le Parlement ait voulu y apporter quelque changement. Il s'ensuit, selon moi, que le «vol avec effraction» («burglary») signifie toujours l'acte criminel décrit à l'art. 410 du *Code criminel*, 1892, complété par les définitions de «maison d'habitation» et «effraction» à l'art. 407.

Cette conclusion applique intégralement la règle relative aux effets de la codification énoncée par lord Herschell dans l'arrêt *Bank of England v. Vagliano Brothers*⁵ aux pp. 144-5. Je ne retourne pas à la définition du «burglary» de la *common law* et je ne vois aucune raison de le faire. Il n'existe plus aujourd'hui de crimes de *common law*. Toutefois, par suite de l'imprécision des refontes successives, il faut malheureusement remonter à la loi originale qui seule permet de comprendre la véri-

⁵ [1891] A.C. 107.

It is certainly much to be deplored that such should be the situation and I agree that the utmost should be done to ascertain the intent of Parliament by considering only the *Code* presently in force. However, there is here such an ambiguity that it is absolutely necessary to go back to previous enactments. It is particularly regrettable that from 1906 to this day, both versions of what is now s. 213 should have been ambiguous not to say misleading; I trust it will not be considered improper for me to express the hope that this will soon be rectified and my observations will be of some utility in this respect.

I conclude that the appeal should be dismissed.

The judgment of Judson and de Grandpré JJ. was delivered by

JUDSON J. (*dissenting*)—I agree with the dissenting reasons delivered in the Court of Appeal by Schroeder J.A.⁶, and I adopt those reasons in full.

I would, therefore, allow this appeal and affirm the convictions at trial.

Appeal dismissed, JUDSON and DE GRANDPRÉ JJ. dissenting.

Solicitor for the appellant: F. W. Callaghan, Toronto.

Solicitor for the respondent, Popovic: J. D. Morton, Toronto.

Solicitors for the respondent, Askov: Austin, Murphy, Lewis & Proctor, Toronto.

⁶ (1973), 3 O.R. (2d) 23.

table signification du texte actuel. Une pareille situation est certes très déplorable quand la règle est qu'il faut faire l'impossible pour saisir l'intention du Parlement par le seul examen du *Code* présentement en vigueur. En l'espèce, cependant, la disposition est tellement ambiguë qu'on doit de toute nécessité se référer aux lois antérieures. Il est particulièrement regrettable que depuis 1906, les deux versions de ce qui est aujourd'hui l'art. 213 aient été aussi ambiguës, pour ne pas dire trompeuses; j'aime à croire qu'on ne jugera pas mal à propos que je formule l'espoir qu'il sera bientôt remédié à cette situation et que mes remarques seront de quelque utilité à cet égard.

Je conclus au rejet du pourvoi.

Le jugement des juges Judson et de Grandpré a été rendu par

LE JUGE JUDSON (*dissident*)—Je suis d'accord avec les motifs de dissidence du juge d'appel Schroeder en Cour d'appel⁶. Je les fais miens sans restriction.

J'accueillerais donc le pourvoi et maintiendrais les déclarations de culpabilité inscrites au procès.

Appel rejeté, les JUGES JUDSON et DE GRANDPRÉ dissidents.

Procureur de l'appelante: F. W. Callaghan, Toronto.

Procureur de l'intimé, Popovic: J. D. Morton, Toronto.

Procureurs de l'intimé, Askov: Austin, Murphy, Lewis & Proctor, Toronto.

⁶ (1973), 3 O.R. (2d) 23.

Red Deer College (Defendant) Appellant;

and

Marion Rose Michaels and William Francis Finn (Plaintiffs) Respondents.

1974: December 4, 5, 6; 1975: May 20.

Present: Laskin C.J. and Martland, Spence, Beetz and de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

Master and servant—College instructors summarily dismissed without cause—Damages—Duty to mitigate—Onus of establishing whether or not reasonable efforts made by dismissed employees to obtain other employment.

Colleges and universities—Dismissal of academic staff—Instructors with contract for following year dismissed without cause by college administrator—Procedures prescribed by collective agreement not followed—Claim of tenure—Whether employer could lawfully terminate the employment—Quantum of damages—The Colleges Act, R.S.A. 1970, c. 56, s. 47—The Department of Advanced Education Act, 1972 (Alta.), c. 28, s. 7—The Regulations Act, R.S.A. 1970, c. 318, s. 2(2)—Inapplicability of The Alberta Bill of Rights, 1972 (Alta.), c. 1.

The Appellate Division of the Supreme Court of Alberta allowed an appeal by the respondents as to damages and awarded them sums representing 12 months' salary in place of the assessment of the trial judge which was for five months' salary, referable to what was considered to be a reasonable period of notice of termination of their employment as academic staff members of the appellant college. The college appealed the award of damages and sought the restoration of the judgment at trial on the ground that the Appellate Division erred in law on the question of mitigation, and especially in respect of the onus of proof which was alleged by the appellant to rest on the plaintiffs respondents. A cross-appeal by the plaintiffs was based on the following contentions: (1) The appointed administrator of the college, who discharged the plaintiffs was not properly appointed, having regard to *The Regulations Act*, R.S.A. 1970, c. 318, and hence there never was a discharge of the plaintiffs. (2) Alternatively, the discharge was not effected under the required procedures spelled out in a collective agreement between the college and the faculty association, and on the authority of

Red Deer College (Défendeur) Appelant;

et

Marion Rose Michaels et William Francis Finn (Demandeurs) Intimés.

1974: les 4, 5 et 6 décembre; 1975: le 20 mai.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Spence, Beetz et de Grandpré.

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

Employeur et employés—Renvoi non motivé d'enseignants—Dommages—Obligation de les minimiser—Obligation de prouver si les employés licenciés ont pris ou non des mesures raisonnables pour obtenir un autre emploi.

Collèges et universités—Licenciement du corps enseignant—Renvoi injustifié d'enseignants sous contrat pour l'année suivante par l'administrateur du collège—La procédure décrite dans la convention collective n'a pas été suivie—Revendication de permanence—L'employeur pouvait-il légalement mettre fin à l'emploi?—Quantum des dommages-intérêts—The Colleges Act, R.S.A. 1970, c. 56, art. 47—The Department of Advanced Education Act, 1972 (Alb.), c. 28, art. 7—The Regulations Act, R.S.A. 1970, c. 318, art. 2(2)—Inapplication du Alberta Bill of Rights, 1972 (Alb.), c. 1.

La Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta a accueilli l'appel des intimés quant aux dommages-intérêts et leur a accordé l'équivalent, non pas de cinq mois de salaire que leur avait alloué le juge de première instance, mais de douze mois, période estimée raisonnable en guise de préavis de licenciement comme membres du corps enseignant du collège appelant. Ce dernier a interjeté un pourvoi à l'encontre de l'adjudication des dommages-intérêts et a demandé le rétablissement du jugement de première instance pour le motif que la Division d'appel a commis une erreur de droit sur la question de mitigation des dommages-intérêts, particulièrement en ce qui a trait au fardeau de la preuve qui, selon la prétention de l'appelant, incombait aux demandeurs intimés. Le pourvoi incident interjeté par les demandeurs se fondait sur les prétentions suivantes: (1) L'administrateur désigné du collège, qui a renvoyé les demandeurs, a été irrégulièrement nommé à son poste eu égard au *Regulations Act*, R.S.A. 1970, c. 318, donc les demandeurs n'ont jamais été renvoyés. (2) Subsidiairement, le renvoi n'a pas été effectué conformément à la procédure décrite à la convention collective conclue

Ridge v. Baldwin, [1964] A.C. 40, there never was any termination of their contractual rights, not even an illegal one. (3) In any event, this was a case where the wrongful dismissal should be remedied by an injunction to restrain the college from carrying it out. (4) The dismissal was in violation of *The Alberta Bill of Rights*, 1972 (Alta.), c. 1. (5) Even on the basis that the only recourse was to damages they were inadequate, having regard to the fact that the hiring was for an indefinite term (by reason of the tenured position of the plaintiffs) and was not simply an indefinite hiring.

Held: Both the appeal and the cross-appeal should be dismissed.

Per Laskin C.J. and Martland, Spence and Beetz JJ.: In an action for wrongful dismissal it is for the wronged plaintiff to prove his damages, and there is therefore a burden upon him to establish on a balance of probabilities what his loss is. The primary rule in breach of contract cases, that a wronged plaintiff is entitled to be put in as good a position as he would have been in if there had been proper performance by the defendant, is subject to the qualification that the defendant cannot be called upon to pay for avoidable losses which would result in an increase in the quantum of damages payable to the plaintiff. It is in this sense that the plaintiff has a "duty" to mitigate.

In the ordinary course of litigation respecting wrongful dismissal, a plaintiff, in offering proof of damages, would lead evidence respecting the loss he claims to have suffered by reason of the dismissal. He may have obtained other employment at a lesser or greater remuneration than before and this fact would have a bearing on his damages. He may not have obtained other employment, and the question whether he has stood idly or unreasonably by, or has tried without success to obtain other employment would be part of the case on damages. If it is the defendant's position that the plaintiff could reasonably have avoided some part of the loss claimed, it is for the defendant to carry the burden of that issue, subject to the defendant being content to allow the matter to be disposed of on the trial judge's assessment of the plaintiff's evidence on avoidable consequences.

The evidence given in the present case by the plaintiffs was sufficient to carry them to the award made by the Appellate Division, and there was nothing in the record to warrant any finding on the defendant's evidence to justify any diminution of the award.

entre le collège et l'association de la faculté, et d'après les principes émis dans *Ridge v. Baldwin* [1964] A.C. 40, il n'y a jamais eu résiliation des droits contractuels, ni même résiliation illégale. (3) En tout état de cause, il s'agit en l'espèce d'un renvoi injustifié auquel il faut remédier par voie d'injonction interdisant au collège de le mettre à exécution. (4) Le renvoi contrevient à l'*Alberta Bill of Rights*, 1972 (Alb.), c. 1. (5) Advenant qu'un recours en dommages-intérêts soit le seul recours possible, les dommages-intérêts adjugés sont insuffisants étant donné que les demandeurs avaient été embauchés pour une période indéterminée (en raison du caractère permanent de leur emploi) et non simplement embauchés indéfiniment.

Arrêt: Le pourvoi et le pourvoi incident doivent être rejetés.

Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Spence et Beetz: Dans une action pour renvoi injustifié, il incombe au demandeur lésé de prouver par la prépondérance des probabilités la perte qu'il a essuyée. Dans une affaire d'inexécution contractuelle, la règle fondamentale qu'un demandeur lésé a le droit d'être mis dans une position aussi favorable que s'il y avait eu exécution régulière de la part du défendeur, est sujette à la réserve que le défendeur ne peut être appelé à défrayer toute perte évitable qui résulterait en une augmentation du quantum des dommages-intérêts payables au demandeur. C'est ce sens qu'il faut donner à l'«obligation» de minimiser qui incombe au demandeur.

Dans le cours ordinaire d'une action pour renvoi injustifié, un demandeur, en faisant la preuve de ses dommages, doit être en mesure de prouver la perte qu'il prétend avoir subie en raison du renvoi. Il peut avoir obtenu un autre emploi dont la rémunération était moindre ou plus élevée qu'auparavant, ce qui influencerait sur ses dommages. Il peut ne pas avoir obtenu un autre emploi, et la question de savoir s'il a paressé ou s'il a vainement cherché un autre emploi aurait aussi une incidence sur la question des dommages. Si le défendeur prétend que le demandeur aurait pu raisonnablement minimiser la perte alléguée, il incombe au défendeur d'en faire la preuve, à moins que ce dernier ne se contente de laisser au juge de première instance le soin de trancher cette question à la lumière de son évaluation de la preuve des conséquences évitables fournie par le demandeur.

La preuve qu'ont fournie les demandeurs en l'espèce justifie les dommages-intérêts que leur a adjugés la Division d'appel, et il n'y a rien au dossier qui puisse permettre de conclure que l'adjudication devrait être réduite en raison de la preuve fournie par le défendeur.

As to the cross-appeal, all the contentions upon which it was based were rejected.

Per de Grandpré J.: In a case of dismissal without cause where, as in this case, the period of notice was admittedly too short, the defaulting employer has the onus of establishing whether or not reasonable efforts have been made by the dismissed employee to obtain other employment. The finding by the Court below that the evidence did not establish that other employment opportunities were available, and of which the appellants ought reasonably to have taken advantage was correct. As to the award, there was no justification for the submission that the damages had been fixed at too high a figure.

There was no merit in the cross-appeal. The respondents did not enjoy tenure in the sense of permanency of employment as the contracts of employment between them and the appellant had to be renewed from time to time. Accordingly, the Court of Appeal was right in treating the issue as one of a reasonable period of notice and, on the facts of the case, it was not possible for respondents to pray for the specific performance of a service relationship.

The Alberta Bill of Rights did not have any application, the parties to the contracts of employment having had their day in Court with the full protection of the applicable rules.

[*Ridge v. Baldwin*, [1964] A.C. 40; *Placsko v. Board of Humboldt School Unit No. 47 of Saskatchewan* (1971), 18 D.L.R. (3d) 374; *Zeller's (Western) Ltd. v. Retail, Wholesale & Department Store Union, Local 955 et al.*, [1975] 1 S.C.R. 376, distinguished; *Cockburn v. Trusts and Guarantee Co.* (1917), 55 S.C.R. 264; *Cemco Electrical Manufacturing Co. Ltd. v. Van Snellenburg*, [1947] S.C.R. 121; *Canadian Ice Machine Co. v. Sinclair*, [1955] S.C.R. 777; *British Westinghouse Electric & Manufacturing Co., Ltd. v. Underground Electric Railways Co. of London, Ltd.*, [1912] A.C. 673; *Dunkirk Colliery Co. v. Lever* (1878), 9 Ch. D. 20; *Yetton v. Eastwoods Froy Ltd.*, [1967] 1 W.L.R. 104, referred to.]

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division¹. Appeal and cross-appeal dismissed.

J. W. Beames, Q.C., and *L. R. Lizee*, for the defendant, appellant.

¹ [1974] 2 W.W.R. 416, 44 D.L.R. (3d) 447.

Quant au pourvoi incident, toutes les prétentions à l'origine de ce dernier ont été rejetées.

Le juge de Grandpré: Dans le cas d'un renvoi non motivé où, tel qu'en l'espèce, le délai de préavis est de toute évidence trop court, l'employeur en défaut a l'obligation d'établir si l'employé renvoyé a fait ou non des efforts raisonnables pour se trouver un autre emploi. C'est à bon droit que la Cour d'appel a tiré la conclusion que la preuve ne démontre pas que d'autres emplois, dont les appelants auraient raisonnablement dû profiter, étaient disponibles. Quant à l'adjudication, il n'y a aucun fondement à l'allégation que le montant des dommages-intérêts adjugés est trop élevé.

Le pourvoi incident est sans fondement. Les intimés ne jouissaient pas d'une permanence dans le sens de permanence d'emploi puisque les contrats de travail entre eux et l'appelant devaient être renouvelés de temps à autre. Par conséquent, la Cour d'appel avait raison de considérer qu'il s'agissait d'un litige portant sur un délai raisonnable de préavis et, selon les faits de la présente affaire, les intimés ne peuvent demander l'exécution même d'un lien de service.

L'Alberta Bill of Rights est inapplicable puisque les parties aux contrats de travail ont eu l'occasion de se faire entendre devant les tribunaux et de bénéficier de la protection offerte par les règles applicables.

[Distinction faite avec les arrêts: *Ridge v. Baldwin*, [1964] A.C. 40; *Placsko v. Board of Humboldt School Unit No. 47 of Saskatchewan* (1971), 18 D.L.R. (3d) 374; *Zeller's (Western) Ltd. c. Retail, Wholesale & Department Store Union, Local 955 et al.*, [1975] 1 R.C.S. 376; arrêts mentionnés: *Cockburn c. Trusts and Guarantee Co.* (1917), 55 R.C.S. 264; *Cemco Electrical Manufacturing Co. Ltd. c. Van Snellenburg*, [1947] R.C.S. 121; *Canadian Ice Machine Co. c. Sinclair*, [1955] R.C.S. 777; *British Westinghouse Electric & Manufacturing Co., Ltd. v. Underground Electric Railways Co. of London, Ltd.*, [1912] A.C. 673; *Dunkirk Colliery Co. v. Lever* (1878), 9 Ch. D. 20; *Yetton v. Eastwoods Froy Ltd.*, [1967] 1 W.L.R. 104.]

POURVOI et POURVOI INCIDENT interjetés à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta¹. Pourvoi et pourvoi incident rejetés.

J. W. Beames, c.r., et *L. R. Lizee*, pour le défendeur, appellant.

¹ [1974] 2 W.W.R. 416, 44 D.L.R. (3d) 447.

G. S. D. Wright and J. Robb, for the plaintiffs, respondents.

The judgment of Laskin C.J. and Martland, Spence and Beetz JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—The judgment in appeal in this case is that of the Alberta Appellate Division, allowing the appeal of the plaintiffs as to damages and awarding them sums representing 12 months' salary in place of the assessment of the trial judge which was for five months' salary, referable to what was considered to be a reasonable period of notice of termination of their employment as academic staff members of the appellant Red Deer College. All other issues raised before the Alberta Appellate Division were resolved against the contentions of the plaintiffs.

Red Deer College has appealed the award of damages and seeks the restoration of the judgment at trial on the ground that the Alberta Appellate Division erred in law on the question of mitigation, and especially in respect of the onus of proof which was alleged by the appellant herein to rest on the plaintiffs respondents. The appeal was brought *de plano*, but it was conceded in this Court that the differences between the awards on appeal and at trial did not amount to more than \$10,000 in the case of each of the two plaintiffs. They, as respondents to this appeal, have cross-appealed on a number of issues decided adversely to them below, lodging their cross-appeal within the time limited by the Rules of this Court for so doing, but not within the time prescribed for an appeal proper. The appellant sought leave to appeal, and its application and the question of the consequent effect upon the cross-appeal were reserved by the Court which proceeded to hear the appeal and cross-appeal on the merits. We are of the opinion that leave should be granted *nunc pro tunc* and that the cross-appeal should, in consequence, likewise be disposed of on the merits.

G. S. D. Wright et J. Robb, pour les demandeurs, intimés.

Le jugement du juge en chef Laskin et des juges Martland, Spence et Beetz a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—Le présent pourvoi est interjeté à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de l'Alberta qui a accueilli l'appel des demandeurs quant aux dommages-intérêts et leur a accordé l'équivalent, non pas de cinq mois de salaire que leur avait alloué le juge de première instance, mais de 12 mois, période estimée raisonnable en guise de préavis de licenciement comme membres du corps enseignant de l'appellant Red Deer College. Toutes les autres questions litigieuses soulevées devant la Division d'appel de l'Alberta ont été tranchées à l'encontre des demandeurs.

Red Deer College se pourvoit à l'encontre de l'adjudication des dommages-intérêts et demande à cette Cour de rétablir le jugement de première instance pour le motif que la Division d'appel de l'Alberta a commis une erreur de droit sur la question de mitigation des dommages-intérêts, particulièrement en ce qui a trait au fardeau de la preuve qui, selon la prétention du présent appellant, incombait aux demandeurs intimés. Le pourvoi a été interjeté *de plano*, mais il a été admis en cette Cour que la différence entre le montant accordé en appel et en première instance est inférieure à \$10,000 dans le cas de chaque demandeur. Les deux demandeurs, en tant qu'intimés au présent pourvoi, ont interjeté un pourvoi incident à l'égard de certaines questions litigieuses que les cours d'instance inférieure ont tranchées en leur défaveur. Le pourvoi incident a été formé dans les délais prescrits aux Règles de cette Cour pour un tel pourvoi, mais non dans les délais prescrits pour un pourvoi ordinaire. L'appellant a demandé l'autorisation d'appeler, et cette Cour a remis le prononcé de la décision concernant sa demande et les conséquences de celle-ci sur le pourvoi incident, et elle a entendu au fond le pourvoi et le pourvoi incident. Nous sommes d'avis que l'autorisation doit être accordée *nunc pro tunc* et que le pourvoi incident doit par conséquent être de la même façon tranché au fond.

I deal first with the appeal, which raised only the question whether the Alberta Appellate Division had properly taken into consideration the question of mitigation in the light of the onus alleged to rest upon the plaintiffs in that connection. Sinclair J.A., speaking for the Court, dealt with the question as follows:

As to the obligation of the appellants to mitigate damages, the evidence does not establish that other employment opportunities were available, and of which the appellants ought reasonably to have taken advantage.

It was the appellant's contention that judgments of this Court have, if not expressly then by implication, placed upon wronged plaintiffs the burden of showing that they acted reasonably to mitigate the damages arising from a defendant's wrongful breach of contract, in this case wrongful dismissal from employment. The submission was that this burden was not discharged and that consequently the award of damages by the Alberta Appellate Division could not stand. The cases in this Court relied upon by the appellant are *Cockburn v. Trusts and Guarantee Co.*²; *Cemco Electrical Manufacturing Co. Ltd. v. Van Snellenberg*³, and *Canadian Ice Machine Co. Ltd. v. Sinclair*⁴.

Both Duff J. and Anglin J. in the *Cockburn* case quoted words spoken by James L.J. in *Dunkirk Colliery Co. v. Lever*⁵, at p. 25, and also quoted by Lord Haldane in *British Westinghouse Electric & Manufacturing Co., Ltd. v. Underground Electric Railways Co. of London, Ltd.*⁶, at p. 689. These were both sale of goods cases, and in speaking of damages, Lord Haldane said this:

The fundamental basis is thus compensation for pecuniary loss naturally flowing from the breach; but this first principle is qualified by a second, which imposes on a plaintiff the duty of taking all reasonable steps to mitigate the loss consequent on the breach, and debars him from claiming any part of the damage which

Je traite tout d'abord du pourvoi qui ne soulève que la question de savoir si la Division d'appel de l'Alberta a correctement considéré la question de mitigation des dommages au regard du fardeau de la preuve qui, selon les prétentions, incombait aux demandeurs sous ce rapport. S'exprimant au nom de la Cour, le juge d'appel Sinclair a traité de la question en ces termes:

[TRADUCTION] Concernant l'obligation des appelants de minimiser les dommages, la preuve ne démontre pas que d'autres emplois, dont les appelants auraient raisonnablement dû profiter, étaient disponibles.

L'appelant prétend que certaines décisions antérieures de cette Cour ont imposé aux demandeurs lésés, sinon expressément du moins implicitement, l'obligation de démontrer qu'ils ont agi raisonnablement de façon à minimiser les dommages découlant de la rupture illicite du contrat par le défendeur, soit en l'espèce un renvoi injustifié. Cette obligation, soutient l'appelant, n'a pas été satisfaite et, par conséquent, les dommages-intérêts accordés par la Division d'appel de l'Alberta ne peuvent être maintenus. Les décisions de cette Cour invoquées par l'appelant sont *Cockburn c. Trusts and Guarantee Co.*²; *Cemco Electrical Manufacturing Co. Ltd. c. Van Snellenberg*³, et *Canadian Ice Machine Co. Ltd. c. Sinclair*⁴.

Dans l'affaire *Cockburn*, les juges Duff et Anglin citent les propos du lord juge James dans *Dunkirk Colliery Co. v. Lever*⁵, à la p. 25, que cite également lord Haldane dans *British Westinghouse Electric & Manufacturing Co., Ltd. v. Underground Electric Railways Co. of London Ltd.*⁶, à la p. 689. Ces deux causes traitent de vente de marchandises et lord Haldane s'est exprimé en ces termes sur la question des dommages-intérêts:

[TRADUCTION] Le principe fondamental est donc la compensation des pertes pécuniaires découlant naturellement de l'inexécution; mais ce principe est limité par un second qui impose au demandeur l'obligation de prendre toutes les mesures raisonnables pour minimiser la perte résultant de l'inexécution et qui l'empêche de réclamer

² (1917), 55 S.C.R. 264.

³ [1947] S.C.R. 121.

⁴ [1955] S.C.R. 777.

⁵ (1878), 9 Ch. D. 20.

⁶ [1912] A.C. 673.

² (1917), 55 R.C.S. 264.

³ [1947] R.C.S. 121

⁴ [1955] R.C.S. 777.

⁵ (1878), 9 Ch. D. 20.

⁶ [1912] A.C. 673.

is due to his neglect to take such steps. In the words of James L.J. in *Dunkirk Colliery Co. v. Lever*, "The person who has broken the contract is not to be exposed to additional cost by reason of the plaintiffs not doing what they ought to have done as reasonable men, and the plaintiffs not being under any obligation to do anything otherwise that in the ordinary course of business."

As James L.J. indicates, this second principle does not impose on the plaintiff an obligation to take any step which a reasonable and prudent man would not ordinarily take in the course of his business. But when in the course of his business he has taken action arising out of the transaction, which action has diminished his loss, the effect in actual diminution of the loss he has suffered may be taken into account even though there was no duty on him to act.

The *Cemco* case involved a dismissal from employment and there is a reference in it, in the majority judgment of Kerwin J., as he then was, to the *British Westinghouse Electric Co.* case as laying down the proposition that "the true test, however, is whether the plaintiff took all reasonable steps to mitigate the loss consequent on the breach", and Kerwin J. followed this with the sentence (at p. 127 of the S.C.R. report) that "The company having broken the contract, the plaintiff was not entitled to consider it as still subsisting." Rand J., who alone dissented, spoke on the issue of damages as follows (at p. 128):

The principle of mitigation is a necessary corollary of the basis of damages, namely, that they have arisen in a legal sense from a violation of a right. Underlying this is the assumption that a person must concern himself with his own interest if he would seek from the law the vindication of his civil engagements. In a contract of employment, the remuneration is either for work done or for the commitment to work. Upon a dismissal which is a repudiation of the obligation to accept the one or the other, as the remedy of specific performance is not available, the employee's capacity to work is now released to him to be used as he sees fit. He may decide to waste it or he may demand that the employer make good its full utility. In that event he must act reasonably in seeking to employ it as he would or might have had the particular engagement not been made. It is the loss of earnings resulting from a denial of a right to use or

tout dommage né de sa négligence face à de telles mesures. Comme dit le lord juge James dans *Dunkirk Colliery Co. v. Lever*, «Le fait que les demandeurs n'aient pas agi en hommes raisonnables et ne se soient pas soumis à l'obligation de faire ce que prescrit le cours normal des affaires n'expose pas la personne qui a rompu le contrat à des frais supplémentaires.»

Comme le souligne le lord juge James, ce second principe n'oblige pas le demandeur à faire ce qu'un homme prudent et raisonnable ne ferait ordinairement pas dans le cours de ses affaires. Mais lorsqu'il a pris, dans le cours de ses affaires, certaines mesures relatives à la transaction qui ont eu pour effet de diminuer sa perte, on peut tenir compte de cette diminution même s'il n'était pas tenu de prendre ces mesures.

L'affaire *Cemco* traite de licenciement et les motifs de la majorité rédigés par le juge Kerwin, alors juge puîné, renvoient à l'affaire *British Westinghouse Electric Co.* où est énoncée la proposition que [TRADUCTION] «le véritable critère consiste cependant à déterminer si le demandeur a pris toutes les mesures raisonnables pour minimiser la perte résultant de la rupture», ce à quoi le juge Kerwin ajoute (à la p. 127 du R.C.S.) [TRADUCTION] «La compagnie ayant rompu le contrat, le demandeur n'était pas en droit de considérer que ledit contrat subsistait toujours.» Seul le juge Rand est dissident et il traite de la question des dommages en ces termes (à la p. 128):

[TRADUCTION] Le principe de mitigation est un corollaire nécessaire du concept de dommages-intérêts, c'est-à-dire que ces derniers découlent, au sens juridique, de la violation d'un droit. Sous-jacente à cette affirmation il y a le postulat qu'une personne se doit de veiller à son propre intérêt si elle désire que la loi assure l'exécution de ses obligations civiles. Dans un contrat de travail, la rémunération est offerte en retour d'un travail effectué ou d'un engagement à effectuer un travail. Lorsqu'il y a licenciement, c'est-à-dire répudiation de l'obligation d'accepter l'un ou l'autre, et puisqu'on ne peut recourir à une action en exécution même de l'obligation, l'employé est dorénavant libre de mettre à profit, comme il l'entend, sa capacité de travailler. Il peut choisir de la gaspiller ou il peut demander à l'employeur de compenser son plein rendement. Dans cette alternative, l'employé doit raisonnablement chercher à mettre à profit sa capacité comme il le ferait ou l'aurait fait s'il n'avait pas été embauché. Le fondement de sa réclamation doit être la perte de revenu découlant du déni du droit de mettre

commit his working capacity profitably that is the substance of his claim, and as he must prove his damages, it must appear that they arose from the breach of contract.

In the *Sinclair* case, also an employment service case, Kerwin C.J.C. concluded the following passage of his reasons with a reference to the *British Westinghouse Electric Co.* case and the *Cemco* case (at p. 778 of the S.C.R. report):

In my opinion the contract was one whereby the respondent was to furnish the described services when called upon so to do by the appellant. All the respondent was obliged to do was to keep himself in readiness to comply with those demands of the appellant "consistent with his enjoyment of a life of reasonable leisure and with his retirement from active business" and to accept such other engagements as might be offered to him. This he did and therefore complied with the rule that a person in that position must take all reasonable steps to mitigate his loss.

Kellock J. in the *Sinclair* case also referred to the *Cemco* case, but drew on the reasons of Rand J. therein in the following sentence:

The only way, therefore, in which it was open to the respondent to mitigate the loss consequent upon the refusal of the appellant to continue to pay him, was to utilize the time made available to him by reason of the appellant's refusal to consult him further.

None of the three cases in this Court can be taken to settle the question of the burden of proof as it arises in a claim for damages for wrongful dismissal and as it relates to the question of mitigation. It is, of course, for a wronged plaintiff to prove his damages, and there is therefore a burden upon him to establish on a balance of probabilities what his loss is. The parameters of loss are governed by legal principle. The primary rule in breach of contract cases, that a wronged plaintiff is entitled to be put in as good a position as he would have been in if there had been proper performance by the defendant, is subject to the qualification that the defendant cannot be called upon to pay for avoidable losses which would result in an increase in the quantum of damages payable to the plaintiff. The reference in the case law to a "duty" to mitigate should be understood in this sense.

à profit sa capacité de travailler, et puisqu'il doit prouver les dommages qu'il a subis, il doit être clair qu'ils découlent de la violation du contrat.

Dans l'affaire *Sinclair*, qui traite également d'une perte d'emploi, le juge en chef Kerwin conclut le passage suivant de ses motifs par un renvoi aux affaires *British Westinghouse Electric Co.* et *Cemco* (à la p. 778 du R.C.S.):

[TRADUCTION] A mon avis, l'intimé devait fournir, en vertu de ce contrat, les services qui y sont décrits lorsque l'appelante le lui demandait. L'intimé n'était tenu que d'être prêt à répondre aux demandes de l'appelante "compatibles avec les loisirs et le repos qui meublent ordinairement une retraite du monde des affaires" et d'accepter les autres postes qui pouvaient lui être offerts. C'est d'ailleurs ce qu'il a fait de sorte qu'il s'est conformé à la règle suivant laquelle une personne dans cette situation doit prendre toutes les mesures nécessaires pour minimiser sa perte.

Le juge Kellock dans l'affaire *Sinclair* se reporte également à l'affaire *Cemco*, mais il s'est inspiré des motifs du juge Rand comme l'illustre le passage suivant:

[TRADUCTION] Par conséquent, la seule façon pour l'intimé de minimiser sa perte découlant du refus de l'appelante de continuer à le payer était de mettre à profit le temps dont il disposait en raison du refus de l'appelante de continuer à la consulter.

Aucune de ces trois décisions rendues par cette Cour ne tranche, à mon avis, la question du fardeau de la preuve soulevée dans une action en dommages-intérêts pour renvoi injustifié et reliée à la question de mitigation des dommages-intérêts. Naturellement, il incombe au demandeur lésé de prouver le dommage subi et, par conséquent, de prouver par la prépondérance des probabilités la perte qu'il a essuyée. Des principes juridiques régissent les paramètres d'une perte. Dans une affaire d'inexécution contractuelle, la règle fondamentale qu'un demandeur lésé a le droit d'être mis dans une position aussi favorable que s'il y avait eu exécution régulière de la part du défendeur, est sujette à la réserve que le défendeur ne peut être appelé à défrayer toute perte évitable qui résulterait en une augmentation du quantum des dommages-intérêts payables au demandeur. C'est dans ce sens que doit être interprétée l'expression «obligation» de minimiser dont fait état la jurisprudence.

In short, a wronged plaintiff is entitled to recover damages for the losses he has suffered but the extent of those losses may depend on whether he has taken reasonable steps to avoid their unreasonable accumulation. In *Payzu, Ltd. v. Saunders*⁷, at p. 589, Scrutton L.J. explained the matter in this way:

Whether it be more correct to say that a plaintiff must minimize his damages, or to say that he can recover no more than he would have suffered if he had acted reasonably, because any further damages do not reasonably follow from the defendant's breach, the result is the same.

In the ordinary course of litigation respecting wrongful dismissal, a plaintiff, in offering proof of damages, would lead evidence respecting the loss he claims to have suffered by reason of the dismissal. He may have obtained other employment at a lesser or greater remuneration than before and this fact would have a bearing on his damages. He may not have obtained other employment, and the question whether he has stood idly or unreasonably by, or has tried without success to obtain other employment would be part of the case on damages. If it is the defendant's position that the plaintiff could reasonably have avoided some part of the loss claimed, it is for the defendant to carry the burden of that issue, subject to the defendant being content to allow the matter to be disposed of on the trial judge's assessment of the plaintiff's evidence on avoidable consequences. This is the way I read what is said on the matter in such leading textbooks on the subject as Cheshire and Fifoot's, *Law of Contract*, 8th ed. (1972), at p. 599, and Corbin, *Contracts*, vol. 5 (1964), at p. 248. The matter is put as follows in two passages from *Williston on Contracts*, vol. 11, 3rd ed. (1968), at pp. 302 and 312:

The rule of avoidable consequences here finds frequent application. The consequence of this injury is the failure of the employee to receive the pay which he was promised but, on the other hand, his time is left at his own disposal. If the employee unavoidably remains idle, the loss of his pay is actually suffered without deduction. If, however, the employee can obtain other employment,

⁷ [1919] 2 K.B. 581.

En deux mots, un demandeur lésé a droit de recouvrer des dommages-intérêts pour les pertes qu'il a subies, mais l'étendue de ces pertes peut dépendre de la question de savoir s'il a ou non pris des mesures raisonnables pour éviter qu'elles s'accroissent immodérément. Dans *Payzu, Ltd. v. Saunders*⁷, à la p. 589, le lord juge Scrutton explicite cette question en ces termes:

[TRADUCTION] Peu importe qu'il soit plus correct de dire qu'un demandeur doit minimiser ses dommages ou de dire qu'il ne peut recouvrer plus que ce qu'il aurait subi s'il avait agi raisonnablement, parce que le dommage supplémentaire n'est pas dû à la rupture du contrat par le défendeur, le résultat est le même.

Dans le cours ordinaire d'une action pour renvoi injustifié, un demandeur, en faisant la preuve de ses dommages, doit être en mesure de prouver la perte qu'il prétend avoir subie en raison du renvoi. Il peut avoir obtenu un autre emploi dont la rémunération était moindre ou plus élevée qu'au paravant, ce qui influencerait sur ses dommages. Il peut ne pas avoir obtenu un autre emploi, et la question de savoir s'il a paresse ou s'il a vainement cherché un autre emploi aurait aussi une incidence sur la question des dommages. Si le défendeur prétend que le demandeur aurait pu raisonnablement minimiser la perte alléguée, il incombe au défendeur d'en faire la preuve, à moins que ce dernier ne se contente de laisser au juge de première instance le soin de trancher cette question à la lumière de son évaluation de la preuve des conséquences évitables fournie par le demandeur. C'est là mon interprétation des lectures que j'ai faites sur la question dans des traités qui font autorité sur le sujet comme Cheshire and Fifoot's, *Law of Contract*, 8^e éd. (1972), à la p. 599, et Corbin, *Contracts*, vol. 5 (1964), à la p. 248. La question est posée comme suit dans les deux passages suivants tirés de *Williston on Contracts*, vol. 11, 3^e éd. (1968), aux pp. 302 et 312:

[TRADUCTION] La règle des conséquences évitables est fréquemment appliquée ici. L'inexécution a pour effet de priver l'employé du salaire promis tout en le laissant cependant libre de son temps. Si l'employé doit forcément rester sans travail, sa perte salariale n'est alors aucunement réduite. Cependant, si l'employé peut obtenir un autre emploi, il peut ainsi éviter tout au

⁷ [1919] 2 K.B. 581.

he can avoid part at least of these damages. Therefore, in an action by the employee against the employer for a wrongful discharge, a deduction of the net amount of what the employee earned, or what he might reasonably have earned in other employment of like nature, from what he would have received had there been no breach, furnishes the ordinary measure of damages.

It seems to be the generally accepted rule that the burden of proof is upon the defendant to show that the plaintiff either found, or, by the exercise of proper industry in the search, could have procured other employment of an approximately similar kind reasonably adapted to his abilities, and that in absence of such proof the plaintiff is entitled to recover the salary fixed by the contract.

Cheshire and Fifoot, *supra*, expressed the position more tersely as follows:

But the burden which lies on the defendant of proving that the plaintiff has failed in his duty of mitigation is by no means a light one, for this is a case where a party already in breach of contract demands positive action from one who is often innocent of blame.

In my opinion, the *obiter* statement of MacDonald J.A. in *John East Iron Works, Ltd. v. Labour Relations Board of Saskatchewan*⁸, at p. 57, that "the onus of proving that the employee took reasonable efforts to obtain other employment and failed to do so is upon the employee" does not state the law correctly. I contrast this observation with that in *Yetton v. Eastwoods Froy Ltd.*⁹, a wrongful dismissal case, where Blain J. said (at p. 115) "if he can minimise his loss by a reasonable course of conduct he should do so, though the onus is on the defaulting defendant to show that it could be or could have been done and is not being and has not been done".

The evidence given in the present case by the plaintiffs was, in my opinion, sufficient to carry them to the award made by the Alberta Appellate Division, and I find nothing in the record to warrant any finding on the defendant's evidence to

moins une partie de ces dommages. Par conséquent, dans une action intentée par l'employé contre son employeur pour renvoi injustifié, la mesure ordinaire de l'étendue des dommages s'obtient en soustrayant le salaire net qu'il a gagné ou qu'il aurait pu raisonnablement gagner en effectuant un travail de nature semblable, du montant qu'il aurait reçu s'il n'y avait pas eu inexécution.

Il semble que l'on ait généralement accepté la règle voulant qu'il incombe au défendeur de prouver que le demandeur a trouvé un autre emploi semblable et approprié à ses talents ou qu'il aurait pu trouver un tel emploi s'il avait déployé l'effort nécessaire, et qu'en l'absence de cette preuve le demandeur a droit de recouvrer le salaire prévu au contrat.

Cheshire et Fifoot, précité, expriment avec plus de concision leur opinion sur la question:

[TRADUCTION] Mais l'obligation qui incombe au défendeur de prouver que le demandeur a négligé son devoir de minimiser les dommages n'est certes rien de facile car il s'agit d'une situation où une partie, déjà coupable d'inexécution, demande à l'autre partie, qui souvent n'a rien à se reprocher, d'accomplir des gestes concrets.

A mon avis, l'*obiter* qu'a formulé le juge d'appel MacDonald dans *John East Iron Works, Ltd. v. Labour Relations Board of Saskatchewan*⁸, à la p. 57, suivant lequel [TRADUCTION] «il incombe à l'employé de prouver qu'il a vainement tenté, par des moyens raisonnables, de trouver un autre emploi», n'est pas exact en droit. J'oppose cette remarque à celle que formule le juge Blain dans *Yetton v. Eastwoods Froy Ltd.*⁹, une affaire de renvoi injustifié, où il dit (à la p. 115) [TRADUCTION] «s'il peut minimiser sa perte en agissant raisonnablement, il doit le faire, bien qu'il incombe au défendeur en faute de prouver qu'il pourrait le faire ou qu'il aurait pu le faire et qu'il ne le fait pas ou ne l'a pas fait».

A mon avis, la preuve qu'ont fournie les demandeurs en l'espèce justifie les dommages-intérêts que leur a adjugés la Division d'appel de l'Alberta et je ne vois rien au dossier qui puisse permettre de conclure que l'adjudication devrait être réduite en

⁸ [1949] 3 D.L.R. 51.

⁹ [1967] 1 W.L.R. 104.

⁸ [1949] 3 D.L.R. 51.

⁹ [1967] 1 W.L.R. 104.

justify any diminution of the award. Accordingly, I would dismiss the main appeal with costs.

The cross-appeal of the respondent plaintiffs is based on a number of contentions which I summarize as follows:

1. Dr. Fast, the appointed administrator of Red Deer College, who discharged the plaintiffs was not properly appointed, having regard to *The Regulations Act*, R.S.A. 1970, c. 318, and hence there never was a discharge of the plaintiffs.
2. Alternatively, the discharge was not effected under the required procedures spelled out in a collective agreement between the College and the Faculty Association, and on the authority of *Ridge v. Baldwin*¹⁰, there never was any termination of their contractual rights, not even an illegal one.
3. In any event, this was a case where the wrongful dismissal should be remedied by an injunction to restrain the College from carrying it out.
4. The dismissal was in violation of *The Alberta Bill of Rights*, 1972 (Alta.), c. 1.
5. Beyond all the foregoing, even on the basis that the only recourse was to damages they were inadequate, having regard to the fact that the hiring was for an indefinite term (by reason of the tenured position of the plaintiffs) and was not simply an indefinite hiring.

These contentions require a background of facts which may be briefly stated. The cross-respondent, Red Deer College, is an institution under *The Colleges Act*, now R.S.A. 1970, c. 56, and among its relevant provisions is s. 47 which reads as follows:

47. (1) A college board may employ such academic staff members as it considers necessary for the purposes of the college.

(2) A college board and the academic staff association of the college shall enter into negotiations for the purpose of concluding an agreement providing for at

¹⁰ [1964] A.C. 40.

raison de la preuve fournie par le défendeur. Je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi principal avec dépens.

Le pourvoi incident interjeté par les demandeurs-intimés est fondé sur les prétentions que voici:

1. Le Dr Fast, l'administrateur désigné de Red Deer College, qui a renvoyé les demandeurs, a été irrégulièrement nommé à son poste eu égard au *Regulations Act*, R.S.A. 1970, c. 318, donc les demandeurs n'ont jamais été renvoyés.
2. Subsidiairement, le renvoi n'a pas été effectué conformément à la procédure décrite à la convention collective conclue entre le Collège et l'Association de la Faculté, et d'après les principes émis dans *Ridge v. Baldwin*¹⁰, il n'y a jamais eu résiliation des droits contractuels, ni même résiliation illégale.
3. En tout état de cause, il s'agit en l'espèce d'un renvoi injustifié auquel il faut remédier par voie d'injonction interdisant au Collège de le mettre à exécution.
4. Le renvoi contrevient à *The Alberta Bill of Rights*, 1972 (Alb.), c. 1.
5. Outre ce qui précède, advenant qu'un recours en dommages-intérêts soit le seul recours possible, les dommages-intérêts adjugés sont insuffisants étant donné que les demandeurs avaient été embauchés pour une période indéterminée (en raison du caractère permanent de leur emploi) et non simplement embauchés indéfiniment.

Ces prétentions exigent que soient brièvement exposés certains faits. L'intimé par incidence Red Deer College est une institution existant en vertu du *Colleges Act*, maintenant R.S.A. 1970, c. 56. Parmi les dispositions pertinentes de cette Loi, il y a l'art. 47 dont voici le texte:

[TRADUCTION] 47. (1) Un conseil de collège peut embaucher les membres du corps professoral qu'il estime nécessaires pour satisfaire aux besoins du collège.

(2) Un conseil de collège et l'association des membres du corps professoral du collège doivent entamer des

¹⁰ [1964] A.C. 40.

least the following matters with respect to the academic staff members, namely,

- (a) the terms and conditions of employment,
- (b) teaching responsibilities,
- (c) vacation leaves, leaves of absence and sick leaves to be allowed,
- (d) salaries and remuneration to be paid and the establishment of salary and wage schedules for that purpose,
- (e) grievance procedures, and
- (f) the conditions and procedures governing reassignment, suspension or dismissal by the board.

(3) The college board and the academic staff association shall enter into negotiations for the purpose of concluding an agreement regarding the procedure for the negotiation or renegotiation of any agreement made or to be made under subsection (2).

(4) An agreement under subsection (2) is binding on the college board and on all of its academic staff members.

Pursuant to this section a collective agreement was entered into between the College and the Faculty Association on December 20, 1971, with effect from September 1, 1970. By art. 1.2 of the collective agreement, it was to remain "in full force and effect until June 30, 1972, and so long thereafter and with such changes, modifications and amendments as the parties hereto may mutually agree upon". There was thus a definite terminal date for the collective agreement with no provision, either statutory or otherwise, to assure its continuation, in whole or in part, pending the conclusion of a new agreement, or some agreement to carry on with the expired one, either as it stood or with agreed modifications. Whatever effect *The Alberta Labour Act* would have had in this connection was excluded by s. 46 of *The Colleges Act*, which stipulated that academic staff members were not under that section which made *The Alberta Labour Act* applicable to officers and employees of a college other than academic staff.

As a result of problems in Red Deer College, the nature of which is not before us, an administrator was appointed pursuant to s. 7 of *The Department*

négociations dans le but de conclure une entente régissant les matières suivantes, soit

- a) la durée et les conditions de l'emploi,
- b) les tâches d'enseignement,
- c) les vacances, les congés autorisés et les congés de maladie permis,
- d) les salaires à verser et, à cette fin, la composition d'échelles de salaires,

- e) la procédure de règlement des griefs, et
- f) les conditions et la procédure régissant la réaffectation, la suspension et le congédiement par le conseil.

(3) Le conseil de collège et l'association des membres du corps professoral doivent entamer des négociations dans le but de conclure une entente portant sur la procédure de négociation ou de renégociation de toute entente conclue ou à conclure en vertu du paragraphe (2).

(4) Le conseil de collège et tous les membres du corps professoral sont liés par toute entente conclue aux termes du paragraphe (2).

En conformité de cet article, le Collège et l'Association de la Faculté ont conclu, le 20 décembre 1971, une convention collective dont la date d'entrée en vigueur était fixée au 1^{er} septembre 1970. Selon l'art. 1.2 de la convention collective, cette dernière devait rester [TRADUCTION] «en vigueur jusqu'au 30 juin 1972, et pour le temps après cette date et avec les changements et modifications que les parties à la présente pourront arrêter d'un commun accord». La convention collective avait donc une date définie d'expiration sans aucune disposition, statutaire ou autre, assurant la prorogation partielle ou complète de son terme jusqu'à la conclusion d'une nouvelle convention ou d'une entente quelconque prévoyant la survie de la convention expirée, dans sa forme initiale ou dans sa forme modifiée par les parties. Les dispositions de l'*Alberta Labour Act* applicables à une telle situation sont écartées par l'art. 46 du *Colleges Act* qui soustrait les membres du corps professoral à l'autorité de l'*Alberta Labour Act* qui ne s'applique, selon cet article, qu'aux dirigeants et employés d'un collège autres que les membres du corps professoral.

Red Deer College étant aux prises avec certains problèmes dont la nature ne nous concerne pas, un administrateur a donc été nommé en conformité de

of *Advanced Education Act*, 1972 (Alta), c. 28, the effect being to vest in him all the powers of the college board and to make him the sole member thereof during the period of the administratorship. Dr. Fast was so appointed by Order in Council of June 6, 1972, and it was contended that his appointment was a nullity because of the failure to file the Order in Council pursuant to *The Regulations Act*, the filing being a prerequisite to its effectiveness under s. 3 of that Act.

In my opinion the contention fails. It is founded on the assertion that the appointment of Dr. Fast, although not a regulation as defined in s. 2(1)(f) of the Act, must be deemed to be a regulation as so defined by reason of falling within s. 2(2) which reads as follows:

2. (2) Where a regulation, rule, order, or by-law is made or approved, pursuant to an Act of the Legislature, by the Lieutenant Governor in Council, a member of the Executive Council, or any board, commission, association, or similar body, of the kind mentioned in subsection (1), clause (f), if it prescribes, fixes or designates,

(a) a district, area, person, animal or other thing, or

(b) a period of time,

within, to, during, or in respect of, which the Act or any provision thereof does or does not apply, in whole or in part, generally or in a restricted manner, or within, to, during, or in respect of, which the Act provides that a thing specified in the Act may or may not be done, or shall or shall not be done, the regulation, rule, order, or by-law, shall be deemed to be a regulation as defined in subsection (1), clause (f).

I see nothing in this prescription which catches a mere appointment to an office pursuant to the authority of a statute. Such an appointment is outside of the reference to orders prescribing, fixing or designating areas, persons or things or periods of time within, to or during which a statute or any of its provisions will or will not apply, or within, to or during which something specified in the statute will or will not be done. In short, what is covered in s. 2(2) is the enlargement or contraction of the scope or operation of a statute; it does

l'art. 7 du *Department of Advanced Education Act*, 1972 (Alb.), c. 28. Cet administrateur a été investi de tous les pouvoirs du conseil de collège et en est devenu le seul membre pour la durée de son administration. Le Dr Fast a été ainsi nommé par un décret du conseil en date du 6 juin 1972, et l'on prétend que cette nomination est nulle parce que le décret du conseil n'a pas été déposé conformément au *Regulations Act* dont l'art. 3 prévoit le dépôt du décret comme condition préalable à sa validité.

A mon avis, cette prétention doit échouer. Elle est fondée sur l'assertion que la nomination du Dr Fast, bien qu'elle ne corresponde pas à la définition d'un règlement que donne l'al. 2(1)f de la Loi, doit quand même être considérée comme un règlement aux termes de cette définition parce qu'elle tombe sous l'empire du par. (2) de l'art. 2 dont voici la teneur:

[TRADUCTION] 2. (2) Lorsqu'un règlement, une règle, un décret ou un arrêté est adopté ou approuvé, en conformité d'une loi de la Législature, par le lieutenant-gouverneur en conseil, par un membre du conseil exécutif ou par tout conseil, toute commission, toute association ou toute institution semblable, du genre mentionné à l'alinéa f) du paragraphe (1), s'il prescrit, établit ou désigne,

a) un district, une région, une personne, un animal ou autre chose, ou

b) une période de temps,

à l'égard duquel ou de laquelle la Loi ou une de ses dispositions s'applique ou ne s'applique pas, en tout ou en partie, de manière générale ou restrictive, ou à l'égard duquel ou de laquelle la Loi prévoit que quelque chose mentionné dans la Loi peut ou ne peut pas être fait, doit ou ne doit pas être fait, le règlement, la règle, le décret ou l'arrêté est réputé un règlement défini à l'alinéa f) du paragraphe (1).

Je ne vois rien dans cette disposition qui puisse se rapporter à une simple nomination effectuée sous l'autorité d'une loi. Une telle nomination n'est pas visée par le renvoi aux décrets qui prescrivent, établissent ou désignent des régions, des personnes, des choses ou des périodes de temps à l'égard desquelles une loi ou une de ses dispositions doit ou ne doit pas s'appliquer, ou à l'égard desquelles quelque chose prévu à la loi doit ou ne doit pas être fait. Bref, le par. (2) de l'art. 2 prévoit l'élargissement ou le rétrécissement du champ d'application

not cover a simple appointment to a position, albeit the effect is to endow the appointee with certain powers pursuant to the authorizing statute.

Dr. Fast discharged the two plaintiffs by letters dated July 31, 1972, the discharges to be effective the next day. There was then no collective agreement in existence. In his reasons the trial judge, Milvain C.J.T.D., noted that the Faculty Association notified the plaintiffs on or about November 1, 1972, that they were no longer members. The record discloses that after the trial had taken place (it opened on January 29, 1973, it continued on January 30, and was adjourned to and concluded on February 2, 1973) a new collective agreement was executed between Red Deer College and the Faculty Association with new pay scales effective July 1, 1972. The document in the record which refers to this fact shows that counsel for the parties attended on the trial judge on May 23, 1973, to deal with a number of questions prior to entry of his judgment, which was delivered on April 25, 1973. The document, which was signed by counsel for the parties, contains the assertion that "counsel for the defendant disclosed to the Judge that the wording of the new agreement was to the effect that it applies only to those actually employed by the defendant at the date of the signing of the agreement". The new agreement was not before the Alberta Appellate Division and it was not before this Court, and I do not think, especially in the light of the cross-appellants' submissions, that it has any bearing on this appeal.

The second and third submissions of the cross-appellants may conveniently be dealt with together. They raise the question of tenure as well as the question whether, if there was tenure, in the "permanent employment" sense contended for by counsel, the cross-respondent could lawfully terminate that employment, and especially when the procedures prescribed by the collective agreement were not followed.

The collective agreement speaks of tenure but does not define it directly. It is alleged by counsel for the cross-appellants that tenure means security

d'une loi; il ne couvre pas une simple nomination à un poste, bien que son effet soit de doter le titulaire du poste de certains pouvoirs comme l'autorise la loi.

Dans une lettre datée du 31 juillet 1972, le Dr Fast a avisé les deux demandeurs de leur congédiement qui prenait effet le lendemain. Aucune convention collective n'était en vigueur à cette époque. Dans ses motifs, le juge Milvain, juge en chef de la Division de première instance, souligne que l'Association de la Faculté avait avisé les demandeurs, le 1^{er} novembre 1972 ou vers cette date, qu'ils n'étaient désormais plus membres. Le dossier révèle qu'après le procès (qui a débuté le 29 janvier 1973 pour se terminer le 2 février 1973), Red Deer College et l'Association de la Faculté ont conclu une nouvelle convention collective dont les nouvelles échelles de salaires sont entrées en vigueur le 1^{er} juillet 1972. Le document au dossier attestant ce fait démontre que les avocats des parties se sont rendus auprès du juge de première instance le 23 mai 1973 afin d'examiner un certain nombre de questions avant le dépôt de son jugement rendu le 25 avril 1973. Le document, signé par les avocats des parties, renferme l'affirmation que [TRADUCTION] «l'avocat du défendeur a révélé au Juge que les termes de la nouvelle convention ne visent que les personnes à l'emploi du défendeur à l'époque de la signature de la convention». La nouvelle convention n'a pas été produite devant la Division d'appel de l'Alberta et elle ne l'est pas devant cette Cour, et je suis d'avis, particulièrement en raison des allégations des appelants par incidence, qu'elle n'a aucune influence sur le sort réservé au présent pourvoi.

La deuxième et la troisième allégation des appelants par incidence peuvent être examinées ensemble. Elles soulèvent la question de permanence et la question de savoir, advenant qu'il y ait effectivement permanence au sens d'«emploi permanent» que lui attribue l'avocat, si l'intimé par incidence pouvait légalement mettre fin à cet emploi, compte tenu du fait que les procédures prévues à la convention collective n'ont pas été suivies.

La convention collective parle de permanence mais sans la définir. L'avocat des appelants par incidence allègue que permanence signifie sécurité

of employment until retirement age, subject of course to dismissal for proper cause and subject to termination of service for redundancy. Neither dismissal for cause nor redundancy was offered as a ground for the discharges in this case. Tenure was conferred upon the cross-appellant in this case under letters from the college board dated March 31, 1971. At that time the collective agreement had not been executed, but, as already noted, when executed on December 20, 1971, it took effect by its terms as from September 1, 1970.

The provisions of the agreement bearing on tenure are arts. 6, 7 and 8. In effect, subject to the probationary period provisions of art. 3 (that period being September 1 of the first year of service to January 31 of the second year), a member of the academic staff obtains tenure upon being rehired for a third academic year unless he is expressly rehired on probation. This follows from art. 6.1 and 6.2 and art. 4.1 and 4.2, which read, respectively, as follows:

6.1 The effective date of tenure shall be February 1 of the year in which tenure is granted.

6.2 If a member is rehired for a third contract year, other than on probation, he is automatically tenured as of February 1 of the second contract year.

4.1 By February 1 of each year, a letter, from the President's office, will be sent to every member of the staff covered by this Agreement with respect to his re-appointment for the following contract year, including (where applicable) his academic rank, and his step within the rank or advising him that he will not be re-appointed for the following contract year, as the case may be.

4.2 Failure to notify by the due date, by implication, constitutes notice that the member will be rehired without loss of benefits or of advancement on the salary grid.

The collective agreement also deals with redundancy and with dismissal of tenured academic staff. Under art. 7, termination of service for redundancy is subject to a prior obligation to explore reassignment, and, if that is not possible,

d'emploi jusqu'à l'âge de la retraite, sous réserve naturellement d'un renvoi pour cause suffisante ou pour cause de personnel excédentaire. En l'espèce, aucune de ces causes n'a été invoquée pour justifier les renvois. Le conseil de collège a accordé la permanence aux présents appelants par incidence par lettres en date du 31 mars 1971. La convention collective n'a été signée que plus tard, soit le 20 décembre 1971, mais, comme je l'ai déjà mentionné, elle avait un effet rétroactif au 1^{er} septembre 1970.

Les articles 6, 7 et 8 de la convention traitent de la permanence. En effet, sous réserve des dispositions de l'art. 3 prévoyant un stage pédagogique (soit du 1^{er} septembre de la première année de service au 31 janvier de la deuxième année), un membre du corps professoral obtient la permanence lorsqu'il est réembauché pour une troisième année académique à moins qu'il ne soit expressément réembauché comme stagiaire. Ceci découle des art. 6.1 et 6.2 et des art. 4.1 et 4.2 qui, respectivement, sont libellés comme suit:

[TRADUCTION] 6.1 La permanence prend effet à compter du 1^{er} février de l'année au cours de laquelle elle est accordée.

6.2 Si un membre est réembauché pour une troisième année académique, à un titre autre que stagiaire, il acquiert automatiquement la permanence qui est réputée avoir pris effet le 1^{er} février de la deuxième année académique.

4.1 Au plus tard le 1^{er} février de chaque année, une lettre, en provenance du bureau du Président, doit être envoyée à tous les membres du corps professoral visés par la présente convention. Cette lettre doit, selon le cas, aviser le membre du renouvellement de son contrat pour l'année suivante et l'informer (s'il y a lieu) de son groupe académique et de son niveau au sein de ce groupe, ou aviser le membre que son contrat ne sera pas renouvelé pour l'année suivante.

4.2 L'omission d'aviser le membre avant cette date constitue un avis implicite du renouvellement de son contrat sans aucune perte d'avantage ou de promotion à l'échelle salariale.

La convention collective traite également du personnel excédentaire et du renvoi de membres permanents du corps professoral. En vertu de l'art. 7, un renvoi pour cause de personnel excédentaire doit être précédé de démarches visant la réaffecta-

then the expendable member must be given a full year's notice in writing of the termination of his services. Article 8 deals with suspension and dismissal, and it is this article and the procedures thereunder that are invoked by the cross-appellants to support their contention that they never were properly dismissed. Article 8 reads as follows:

8. SUSPENSION AND DISMISSAL

8.1 *Suspension*

8.1.1 No member shall be suspended unless by resolution of the Board and unless the Board, within 30 days of such suspension, will be considering and making a decision respecting the dismissal of such member. In the event that such member is not, within 30 days of such suspension, dismissed by the Board, such suspension shall then forthwith be deemed to be lifted and have no effect and such member shall be entitled to all regular salary and benefits accruing from the time of such suspension.

8.1.2 Upon suspending a member, the Board shall forthwith give notice thereof and the reasons therefor to such member and to the tenure committee.

8.2 *Dismissal*

8.2.1 Within 15 days of the date of the suspension of a member, the tenure committee shall hold a hearing for the purpose of making a recommendation to the Board in respect of the suspension and dismissal of such member, and sections 6.4 and 6.5 shall apply.

8.2.2 Within 15 days of receipt by the Board of the recommendation of the tenure committee pursuant to section 8.2.1, and in any event within 30 days of the date of such suspension, the Board shall make a decision in respect of such suspension and dismissal, and sections 6.7 and 6.8 shall apply, and the Board shall follow the rules of natural justice.

8.2.3 No member shall be dismissed

tion, et si elles s'avèrent infructueuses, un préavis d'un an concernant son renvoi doit alors être donné par écrit au membre excédentaire. L'article 8 traite de suspension et de renvoi. Les appelants par incidence invoquent cet article et les procédures qui en découlent pour étayer leur prétention qu'ils n'ont pas été régulièrement renvoyés. Voici cet article 8:

[TRANSDUCTION]

8. SUSPENSION ET RENVOI

8.1 *Suspension*

8.1.1 Aucun membre ne doit être suspendu à moins que le Conseil n'adopte une résolution en ce sens et que, dans les 30 jours qui suivent cette suspension, il ne rende, après examen, une décision concernant le renvoi du membre suspendu. Si ce membre n'est pas renvoyé par le Conseil dans les 30 jours qui suivent la suspension, celle-ci est considérée comme levée, et ce membre a alors droit au salaire et aux avantages réguliers accumulés depuis le premier jour de cette suspension.

8.1.2 Lorsqu'un membre est suspendu, le Conseil doit en aviser le membre et le comité de permanence avec motifs à l'appui.

8.2 *Renvoi*

8.2.1 Dans les 15 jours qui suivent la suspension d'un membre, le comité de permanence doit se réunir dans le but de formuler au Conseil une recommandation à l'égard de la suspension et du renvoi de ce membre, et les articles 6.4 et 6.5 doivent s'appliquer.

8.2.2 Dans les 15 jours qui suivent la réception par le Conseil de la recommandation du comité de permanence formulée en conformité de l'article 8.2.1, et, en tout état de cause, dans les 30 jours qui suivent la date de cette suspension, le Conseil doit rendre une décision concernant la suspension et le renvoi, et les articles 6.7 et 6.8 doivent s'appliquer, et le Conseil doit suivre les règles de justice naturelle.

8.2.3 Nul ne doit être renvoyé

8.2.3.1 except for just and reasonable cause, or
except for conviction upon indictment of criminal offence,

and except as aforesaid, no member shall be dismissed for any act or omission not relating to his employment.

8.2.4 In the event that the Board dismisses a member, such member may commence an action for wrongful dismissal in any court of competent jurisdiction, and in addition to the jurisdiction of the court to award damages, the court may order such member to be reinstated.

8.2.5 The grievance procedure hereinafter provided for shall not apply in case of dismissal as aforesaid.

8.2.6 In all proceedings under section 8.2, a member shall be entitled to be legally represented.

Article 6.4 and art. 6.5, referred to in art. 8.2.1 are in the following terms:

6.4 *Tenure Committee*

6.4.1 For the purpose of considering the granting of tenure, and the re-assignment or dismissal of tenured members, there shall be constituted a committee to be known and herein referred to as "the tenure committee".

6.4.2 The tenure committee shall be composed of 2 members selected by the Board, 4 tenured members selected by the Association, and the President, or in his absence his designee, who shall be chairman of the committee. In the event that any member is unable to serve, the Board or the Association, as the case may be, shall select another member in accordance with the foregoing. The immediate superior of a member being considered by the tenure committee shall not serve thereon.

6.5 *Committee Procedure*

8.2.3.1 sauf les cas où le renvoi est justifié, ou

sauf les cas de condamnation à la suite d'une mise en accusation pour une infraction criminelle,

et sauf ce qui précède, aucun membre ne doit être renvoyé pour un acte ou une omission ne se rapportant pas à son emploi.

8.2.4 Si le Conseil renvoie un membre, ce dernier peut intenter une action pour renvoi injustifié devant tout tribunal compétent, et outre sa compétence pour adjuger des dommages-intérêts, le tribunal peut ordonner que ce membre soit réintégré dans ses fonctions.

8.2.5 La procédure de règlement des griefs prévue ci-après ne s'applique pas aux cas de renvoi mentionnés précédemment.

8.2.6 Au cours des procédures prévues à l'article 8.2, un membre a le droit d'être représenté par un avocat.

Voici la teneur des art. 6.4 et 6.5 mentionnés à l'art. 8.2.1:

[TRADUCTION]

6.4 *Comité de permanence*

6.4.1 Un comité, ci-après appelé «le comité de permanence», doit être formé dans le but d'examiner l'octroi de la permanence et la réaffectation ou le renvoi des membres permanents.

6.4.2 Le comité de permanence est composé de 2 membres choisis par le Conseil, de 4 membres permanents choisis par l'Association et du Président du collège, ou en son absence son suppléant, qui préside le comité. Si un membre est incapable de remplir cette fonction, le Conseil ou l'Association, selon le cas, doit choisir un autre membre conformément à ce qui précède. Le supérieur immédiat d'un membre dont le dossier est examiné par le comité de permanence ne doit pas siéger sur ce comité.

6.5 *Procédure au sein du comité*

- | | | | |
|-------|---|-------|---|
| 6.5.1 | The chairman of the tenure committee shall not be entitled to vote. | 6.5.1 | Le président du comité de permanence n'a pas droit de vote. |
| 6.5.2 | The tenure committee shall, before making a recommendation, hold a hearing, of which the member being considered shall be given not less than 2 days' prior notice in writing and at which such member shall be entitled to be present and be heard, and all witnesses shall be heard and all evidence shall be received. | 6.5.2 | Avant de formuler une recommandation, le comité de permanence doit tenir une audience à laquelle le membre qui en fait l'objet a le droit d'assister et de se faire entendre. Un avis écrit de l'audience doit être donné au membre en question au moins 2 jours avant la tenue de cette audience au cours de laquelle toute la preuve sera présentée et tous les témoins entendus. |
| 6.5.3 | A recommendation of the tenure committee shall be made by secret ballot and shall require a majority of the voting members. | 6.5.3 | Une recommandation du comité de permanence ne peut être formulée qu'à la suite d'un vote secret et exige la majorité des membres votants. |
| 6.5.4 | The chairman shall communicate the recommendation of the tenure committee and the reasons therefor, or the fact that a recommendation could not be arrived at, to the Board and to the member the subject thereof. | 6.5.4 | Le président doit communiquer au Conseil et au membre concerné la recommandation du comité de permanence et les motifs sur lesquels elle est fondée, ou le fait qu'une recommandation n'a pu être formulée. |

From one point of view, the collective agreement gives tenured academic staff employment security much like that enjoyed by members of a trade union who, subject to probation and layoff provisions, are protected from discharge under a collective agreement unless for just or reasonable cause. But whereas in the typical labour-management collective agreement the question of proper cause for discharge is ultimately arbitrable under the grievance procedure, in the present case a tenure committee is substituted for the grievance machinery and it has only powers of recommendation. A question also arises whether art. 4.1, quoted above, which envisages an annual reappointment, can be squared with tenure as it is otherwise covered by the collective agreement. I am satisfied, however, to take this clause as referable to rank and salary matters, although it is difficult to reconcile this view with all the language of art. 4.1, especially that part of it which uses the words "advising him that he will not be reappointed for the following contract year". This could have application to a redundancy situation. In any event, in accordance with art. 4.1, the plaintiffs were notified by letter of January 31, 1972, that they were rehired for the 1972-73 academic year.

D'une certaine façon la convention collective donne au personnel enseignant permanent la sécurité d'emploi à l'instar de celle dont jouissent les membres d'un syndicat ouvrier qui, sous réserve des dispositions régissant les périodes d'essai et le licenciement, ne peuvent être renvoyés sans justification aux termes de leur convention collective. Mais en l'espèce, le comité de permanence tient lieu de mécanisme de règlement des griefs et ne possède qu'un pouvoir de recommandation, tandis que dans les conventions collectives liant les parties patronale et syndicale, la question d'un renvoi justifié est soumise à l'arbitrage en vertu de la procédure de règlement des griefs. Il convient également de se demander si l'art. 4.1, cité précédemment, qui prévoit le renouvellement annuel des contrats, peut se raccorder à la permanence qui est régie par d'autres dispositions de la convention collective. Cependant, je me contente de considérer cette clause comme se rapportant aux questions du groupe et du salaire, bien qu'il soit difficile de concilier cette opinion avec le libellé de l'art. 4.1, particulièrement avec cette partie de l'article où il est dit [TRADUCTION] «aviser le membre que son contrat ne sera pas renouvelé pour l'année suivante». Ceci pourrait être considéré comme redon-

In view of this letter, sent out by proper authority at the time, their discharge was wrongful irrespective of their larger claim of tenure.

When the cross-appellants were discharged at a time when no collective agreement was in existence, they did not seek to invoke the provisions of art. 8 but instead instituted an action which, as originally framed, sought only an accounting for money owing, as if the plaintiffs were supplying services for which they were not paid or for which they were entitled to be paid by reason of willingness and readiness to perform but were wrongfully prevented from doing so. At the trial, counsel for the plaintiffs obtained an amendment of the statement of claim to seek in the alternative damages for wrongful dismissal, and it was on this alternative claim that the Courts below acted. None the less, counsel for the cross-appellants contends here that because the prescribed procedures were not followed for suspension (which allegedly had to come first) and then dismissal, Red Deer College could not properly assert that the cross-appellants were no longer members of the academic staff.

If the procedures were applicable and had been invoked, or legal steps taken to compel resort thereto, the issue of the plaintiffs' status would have arisen in a different frame than that in which it is presented here. The plaintiffs did not invoke those procedures which, as seen from art. 8, quoted above, would have involved the intercession of the tenure committee and a recommendation by that committee to the board which, under s. 6.7 and s. 6.8 of the collective agreement is obliged to hold a further hearing before making a decision. I quote art. 6.8 which reads:

6.8 The Board, after considering all evidence heard and received by it, and the recommendation of the tenure committee, if any, shall make a decision, which decision shall be final. The President shall communicate in writing such decision, and, at the request of the

dant. De toute façon, conformément à l'art. 4.1, les demandeurs ont été avisés par lettre en date du 31 janvier 1972, qu'ils étaient réembauchés pour l'année académique 1972-73. Vu l'existence de cette lettre, envoyée par les autorités compétentes à cette époque, le renvoi des demandeurs était injustifié indépendamment de leur permanence.

Ayant été renvoyés à une époque où aucune convention collective n'était en vigueur, les appelants par incidence n'ont pu invoquer les dispositions de l'art. 8. Ils ont plutôt intenté une action qui, dans sa formulation initiale, ne visait que le recouvrement d'une somme due, comme si les demandeurs avaient accompli une tâche pour laquelle ils n'avaient pas été payés ou pour laquelle ils avaient droit d'être payés parce qu'ils étaient disposés et prêts à l'accomplir mais qu'ils en ont été indûment empêchés. Au cours du procès, l'avocat des demandeurs a obtenu la permission de modifier l'exposé de demande de façon à réclamer, subsidiairement, des dommages-intérêts pour cause de renvoi injustifié. C'est d'ailleurs à cette réclamation subsidiaire que les cours d'instance inférieure ont fait droit. Néanmoins, l'avocat des appelants par incidence allègue ici que, puisque les procédures prescrites n'ont pas été suivies lors de la suspension (qui, prétend-on, devait s'opérer d'abord) et du renvoi, Red Deer College ne peut légitimement affirmer que les appelants par incidence ne sont plus membres du corps professoral.

Si les procédures étaient applicables et avaient été invoquées, ou si des mesures légales avaient été prises afin d'imposer le recours à ces procédures, la question du statut des demandeurs aurait été soulevée dans un contexte complètement différent du contexte actuel. Les demandeurs n'ont pas invoqué ces procédures qui, comme l'indique l'art. 8 cité précédemment, auraient entraîné l'intercession du comité de permanence et une recommandation de ce comité au conseil qui est obligé, en vertu des art. 6.7 et 6.8 de la convention collective, de tenir une autre audience avant de rendre sa décision. Je cite ici l'art. 6.8:

[TRADUCTION] 6.8 Après avoir examiné toute la preuve entendue et reçue et après avoir étudié la recommandation du comité de permanence, s'il y en a une, le Conseil doit rendre sa décision et celle-ci sera finale. Le président doit ensuite communiquer par écrit cette déci-

member, the reasons therefor, to the member concerned and to the tenure committee.

This Court was not told why the plaintiffs did not try to invoke the procedures under art. 8. The answer probably lies in the fact that the collective agreement under which they were provided had ceased to exist at the material time and they had lost or at least did not contest their loss of membership in the Faculty Association. Moreover, as pointed out by the Alberta Appellate Division, the procedures became unworkable upon the appointment of Dr. Fast as administrator. Apart from this, I am unable to appreciate the basis upon which the plaintiffs can complain of the non-recourse to the special dismissal procedures under art. 8 when they made no effort to have them applied. There is the additional feature of the collective agreement, bearing on the question of the regularity of the dismissal, that the board's decision to dismiss is said at one and the same time to be final and to be subject to an action for wrongful dismissal: art. 6.8 and 8.2.4.

These last-mentioned provisions point up the anomaly of the college board's position. Although the employer, it is required to give a hearing, to observe the principles of natural justice in considering a recommendation as to dismissal. Yet if it dismisses, the form of challenge prescribed by the collective agreement is not a review of the board's decision, as if it were an adjudicative tribunal, but by an action for wrongful dismissal. I cannot square this with a recognition of tenure in the sense contended for by the cross-appellants, unless it be that in the action the Court will have to consider whether there was just cause for depriving a tenured member of the academic staff of his "permanent" employment, with a view to the quantum of damages if it be found that the dismissal was wrongful. (I shall deal with this point later in these reasons.)

One thing is certain. The provision in the collective agreement empowering the Court to reinstate a member who has been wrongly dismissed has no effect upon the Court's jurisdiction. If there is such jurisdiction, it exists without any assistance

et, si le membre en fait la demande, les motifs de cette décision au membre concerné et au comité de permanence.

On n'a pas dit à cette Cour pourquoi les demandeurs n'avaient pas eu recours aux procédures de l'art. 8. La réponse réside sans doute dans le fait que leur convention collective était échuë à l'époque pertinente et qu'ils avaient perdu leur statut de membre au sein de l'Association de la Faculté, ou du moins qu'ils n'en avaient pas contesté la perte. De plus, comme l'a souligné la Division d'appel de l'Alberta, la nomination du Dr. Fast comme administrateur a rendu inutile tout recours à ces procédures. En dehors de cela, je ne vois pas comment les demandeurs peuvent se plaindre que les procédures spéciales de renvoi prévues à l'art. 8 n'ont pas été suivies alors qu'eux-mêmes n'ont rien tenté pour les faire appliquer. Concernant la question de la régularité du renvoi, la convention collective ajoute à l'ambiguïté; en effet, elle prévoit que la décision du conseil en matière de renvoi est, d'une part, finale et, d'autre part, sujette à une action pour renvoi injustifié: les art. 6.8 et 8.2.4.

Ces dernières dispositions mettent en évidence l'irrégularité de la position du conseil de collège. Bien qu'il soit l'employeur, on exige qu'il tienne une audience et qu'il observe les principes de justice naturelle lorsqu'il étudie une recommandation de renvoi. Néanmoins s'il renvoie, la convention collective prévoit comme moyen de contestation non pas une révision de la décision du conseil, comme si ce dernier était un tribunal déclaratif, mais plutôt une action pour renvoi injustifié. A mon avis, cela ne cadre pas avec une reconnaissance de permanence dans le sens que lui donnent les appelants par incidence, à moins que le tribunal n'ait à se demander dans l'action si on était justifié de priver de son emploi «permanent» un membre permanent du corps professoral, en vue de fixer le quantum des dommages-intérêts advenant la conclusion que le renvoi soit injustifié. (Je traiterai de cette question plus loin dans mes motifs.)

Il est certain que la disposition de la convention collective donnant au tribunal le pouvoir de réintégrer dans ses fonctions un membre injustement renvoyé n'affecte aucunement la compétence du tribunal. Si une telle compétence existe, elle existe

from a private agreement. Moreover there is no comfort to be drawn from *Ridge v. Baldwin*¹¹. It was concerned with the exercise of statutory powers respecting a statutory office or a public office and not with contractual powers in respect of an office whose terms are prescribed by collective agreement: see Lord Reid, at pp. 65 and 66. To the extent to which questions of natural justice were canvassed there in other respects, I do not see how they can apply here in view of the fact that the plaintiffs not only did not invoke or claim the protection of the collective agreement procedures, but they were procedures which terminated in a unilateral board decision, albeit the board was enjoined to observe the rules of natural justice. (Although it is not necessary in this case to rule on whether all the considerations that apply to statutory schemes of employment also apply to consensual schemes, the distinction between such schemes was also noted in *Vine v. National Dock Labour Board*¹²; and see also *Sanders v. Ernest A. Neale Ltd.*¹³)

Neither *Placsko v. Board of Humboldt School Unit No. 47 of Saskatchewan*¹⁴ nor the judgment of this Court in *Zeller's (Western) Ltd. v. Retail, Wholesale & Department Store Union Local 955 et al.*¹⁵ are applicable here. In the *Placsko* case, MacPherson J. of the Saskatchewan Court of Queen's Bench was concerned with statutory tenure provisions and thus with an issue of public or administrative law such as that which arose in *Ridge v. Baldwin*. In the *Zeller* case, this Court was concerned with an award of a board of arbitration which had ordered reinstatement of discharged employee, and not with a mere contractual action for wrongful dismissal.

*Hill v. C.A. Parsons & Co. Ltd.*¹⁶ was urged upon this Court as justifying enforcement of a personal service contract by enjoining an employer

indépendamment de cette convention particulière. De plus, *Ridge v. Baldwin*¹¹, ne peut être invoqué. Cette affaire traite de l'exercice de pouvoirs statutaires visant une charge statutaire ou publique et non de pouvoirs contractuels concernant une charge délimitée par une convention collective: voir lord Reid, aux pp. 65 et 66. Dans la mesure où des questions de justice naturelle ont été débattues dans cette affaire-là sous d'autres rapports, je ne leur trouve aucune application en l'espèce étant donné que, d'une part, les demandeurs n'ont pas invoqué ou réclamé la protection accordée par les procédures prévues à la convention collective, et, d'autre part, ces procédures aboutissent à une décision unilatérale du conseil, bien que ce dernier soit tenu d'observer les règles de justice naturelle. (Même s'il n'est pas nécessaire en l'espèce de décider si toutes les considérations applicables aux régimes statutaires d'emplois le sont également aux régimes consensuels, la distinction entre de tels régimes a également été établie à *Vine v. National Dock Labour Board*¹²; voir également *Sanders v. Ernest A. Neale Ltd.*¹³)

Ni l'affaire *Placsko v. Board of Humboldt School Unit No. 47 of Saskatchewan*¹⁴, ni la décision de cette Cour dans *Zeller's (Western) Ltd. c. Union des employés de gros, de détail et de magasins à rayons, local 955 et al.*¹⁵, ne sont applicables en l'espèce. Dans l'affaire *Placsko*, le juge MacPherson de la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan était aux prises avec des dispositions de permanence d'ordre statutaire: il s'agissait donc d'un litige de droit public ou administratif comme dans *Ridge v. Baldwin*. Dans l'affaire *Zeller's*, cette Cour était aux prises avec une décision d'un tribunal d'arbitrage qui avait ordonné la réintégration d'un employé congédié, et non avec une simple action contractuelle pour renvoi injustifié.

L'affaire *Hill v. C.A. Parsons & Co. Ltd.*¹⁶ est invoquée devant cette Cour pour justifier l'exécution d'un contrat de services personnels suite à

¹¹ [1964] A.C. 40.

¹² [1957] A.C. 488.

¹³ [1974] 3 All E.R. 327.

¹⁴ (1971), 18 D.L.R. (3d) 374.

¹⁵ [1975] 1 S.C.R. 376.

¹⁶ [1972] Ch. 305.

¹¹ [1964] A.C. 40.

¹² [1957] A.C. 488.

¹³ [1974] 3 All E.R. 327.

¹⁴ (1971), 18 D.L.R. (3d) 374.

¹⁵ [1975] 1 R.C.S. 376.

¹⁶ [1972] Ch. 305.

from acting upon an invalid notice of termination. That was a case where an employer, pursuant to a closed shop agreement with a trade union, purported to terminate the plaintiff's employment at a time when he was two years away from retirement, his salary was about to be raised and his pension was calculable on his average salary for his last three years. The plaintiff had refused to join the union and had been given one month's notice of dismissal. In an action for an injunction and for damages, an interlocutory injunction was sought and refused at first instance but was granted on appeal by a majority of the English Court of Appeal. What was enjoined was the employer treating the month's notice as having determined the plaintiff's employment but, of course, leaving the employer free to terminate it on reasonable notice, which Lord Denning in this case said would be at least six months and perhaps twelve. Sachs L.J. was of opinion that the notice could not be less than six months in this case where the plaintiff had been an employee for 35 years.

The emphasis of the majority was on the power of the Court in an exceptional case to direct what is in effect specific performance of a service relationship. They did emphasize that there was no rule of law to preclude such a decree and were concerned with the special circumstances in which it may be made. One of these, present in the *Hill and Parsons* case, was the subsisting personal confidence between the employer and employee. If the approach taken in that case be applied here, it is enough to distinguish it on the personal confidence point, and I find it unnecessary to pursue the question of reinstatement beyond this on the facts before this Court.

What I have said to this point is also a sufficient answer to the contention of the cross-appellants under *The Alberta Bill of Rights*, 1972 (Alta.), c. 1. I do not find my basis in this case for the application of *The Alberta Bill of Rights*. The United States cases cited by counsel for the cross-appellants are not of assistance. Among them was

l'interdiction imposée à un employeur de donner suite à un avis de cessation d'emploi invalide. Dans cette affaire-là, un employeur, en exécution d'une convention d'atelier fermé, avait signifié au demandeur un avis de congédiement d'un mois après que celui-ci eut refusé de se syndiquer. Le demandeur, dont le calcul de la pension était fondé sur la moyenne salariale de ses trois dernières années, n'était plus qu'à deux ans de sa retraite et son salaire devait être augmenté incessamment. L'action intentée par le demandeur dans le but d'obtenir une injonction et des dommages-intérêts a été rejetée en première instance, mais elle fut accueillie en appel par la majorité de la Cour d'appel d'Angleterre. Ce qu'elle a interdit à l'employeur c'est de considérer l'avis de congédiement d'un mois comme ayant mis fin à l'emploi du demandeur, mais elle a bien sûr laissé à l'employeur la liberté de licencier le demandeur dans un délai raisonnable, c'est-à-dire dans cette affaire, selon la suggestion de lord Denning, un délai d'au moins six mois ou peut-être même un an. Le lord juge Sachs a opiné que, dans cette affaire, l'avis devrait être d'au moins six mois vu que le demandeur comptait 35 ans de service.

La majorité a insisté sur le pouvoir de la Cour, dans un cas exceptionnel, d'ordonner ce qui constitue en fait l'exécution même d'un contrat de service. Elle a insisté sur le fait que cet ordre ne va à l'encontre d'aucune règle de droit, mais qu'il ne peut être donné qu'en présence de circonstances spéciales, comme la subsistance de la confiance personnelle entre l'employeur et l'employé, que l'on retrouve d'ailleurs dans l'affaire *Hill and Parsons*. Selon ces principes, il appert que la présente affaire se distingue de celle-là par l'absence en l'espèce du facteur de confiance personnelle; c'est pourquoi j'estime inutile, à la lumière des faits soumis à cette Cour, d'examiner davantage la question de réintégration.

Ce que j'ai dit jusqu'à présent tient également lieu de réponse à la prétention des appelants par incidence fondée sur *The Alberta Bill of Rights*, 1972 (Alb.), c. 1. Je ne vois aucune raison en l'espèce d'appliquer cette loi. Les précédents américains cités par l'avocat des appelants par incidence ne sont d'aucun secours. Parmi ceux-ci,

*Perry v. Sindermann*¹⁷. That case and the companion case of *Board of Regents of State Colleges v. Roth*¹⁸ dealt with constitutional questions of infringement of free speech and lack of procedural due process, issues which were raised directly by dismissed teachers in State college and university systems through federal court proceedings. The question of procedural regularity raised in the present case was not raised under a law of Alberta so as to engage *The Alberta Bill of Rights* but rather under a collective agreement. In so far as the contention under *The Alberta Bill of Rights* is that Dr. Fast deprived the cross-appellants of security of the person or enjoyment of property by the wrongful discharges, the point is without merit by the very fact of these proceedings which give the cross-appellants due process of law.

This brings me to the final point of the cross-appeal, namely, the quantum of damages. I have no doubt that there may be, and have been, cases where damages are fixed on the basis of a wrongful termination of a permanent employment. Counsel for the cross-appellants cited *Cooke v. CKOY Ltd.*¹⁹; *Salt v. Power Plant Co. Ltd.*²⁰, and *Lucy v. Commonwealth*²¹ as illustrative. The present case could come within this line of cases only if (as I indicated above) the collective agreement provisions applied so as to protect a tenured member of the academic staff against termination of employment save for just cause or for redundancy. Those provisions are not, however, available to the cross-appellants which did not even purport to rely on them. True, they made their submissions in this Court on the basis that the collective agreement provisions applied but they did not attempt

notons *Perry v. Sindermann*¹⁷. Cette affaire-là, ainsi que son complément, l'affaire *Board of Regents of State Colleges v. Roth*¹⁸, traitent de questions constitutionnelles portant sur l'atteinte à la liberté de parole et au droit à l'application régulière de la procédure. Ces questions litigieuses avaient été soulevées devant la cour fédérale par des professeurs congédiés qui appartenaient aux systèmes collégial et universitaire d'État. La question de l'application régulière de la procédure soulevée en l'espèce se fonde non pas sur une loi de l'Alberta, ce qui entraînerait l'application de l'*Alberta Bill of Rights*, mais plutôt sur la convention collective. Dans la mesure où l'on invoque *The Alberta Bill of Rights* pour étayer la prétention que les renvois injustifiés effectués par le Dr Fast ont privé les appelants par incidence de la sécurité de la personne ou de la jouissance de leurs biens, ce point est mal fondé parce que les présentes procédures assurent aux appelants par incidence l'application régulière de la loi.

Il ne me reste plus maintenant qu'à traiter du dernier point soulevé par le pourvoi incident, soit le quantum des dommages-intérêts. Je ne doute pas qu'il y ait eu des cas où des dommages-intérêts ont été adjugés à la suite d'un licenciement injustifié. L'avocat des appelants par incidence a cité en exemple les affaires *Cooke v. CKOY Ltd.*¹⁹; *Salt v. Power Plant Co. Ltd.*²⁰, et *Lucy v. Commonwealth*²¹. La présente affaire pourrait s'apparenter à celles-là si (comme je l'ai souligné tantôt) les dispositions de la convention collective pouvaient s'appliquer de façon à protéger les membres permanents du corps professoral de tout licenciement, à l'exception des licenciements justifiés ou pour cause de personnel excédentaire. Cependant, les appelants par incidence ne peuvent se prévaloir de ces dispositions sur lesquelles ils n'ont même pas cherché à s'appuyer. Il est vrai que leurs allégations formulées devant cette Cour sont fondées sur l'application des dispositions de la convention collective, mais ils n'ont pas cherché à se

¹⁷ (1972), 92 S. Ct. 2694.

¹⁸ (1972), 92 S. Ct. 2701.

¹⁹ [1963] 2 O.R. 257.

²⁰ [1936] 3 All E.R. 322.

²¹ (1923), 33 C.L.R. 229.

¹⁷ (1972), 92 S. Ct. 2694.

¹⁸ (1972), 92 S. Ct. 2701.

¹⁹ [1963] 2 O.R. 257.

²⁰ [1936] 3 All E.R. 322.

²¹ (1923), 33 C.L.R. 229.

to invoke them, and there was no claim that tenure, in the sense contended for, existed apart from the collective agreement.

The only other point arising here is that based on Exhibits 4 and 10, which are letters to the cross-appellants, dated January 19, 1972, advising them, in accordance with the academic staff agreement and in compensation for the reduced contract year of 1971-72, of a two months' extension of their employment contract to August 31 of the year in which they terminate their service to Red Deer College. I would not vary the order of the Alberta Appellate Division by reason of these letters. That Court properly treated the issue before them as one of a reasonable period of notice. It ought not to be turned into one of a claim to compensation for work performed to June 30, 1973.

I would, accordingly, dismiss the cross-appeal as well as the main appeal, with costs.

DE GRANDPRÉ J.—I have had the advantage of reading the reasons prepared for delivery by the Chief Justice and I agree with his conclusion.

The main appeal raises two questions:

- (1) in a case of dismissal without cause where the period of notice was admittedly too short, who of the employer or of the employee has the onus of establishing whether or not reasonable efforts have been made by the dismissed employee to obtain other employment?
- (2) in the circumstances of this case, is the award too generous?

Both questions may well be answered together. In my opinion, the onus mentioned above is on the defaulting employer. It is not clear from the reasons of Sinclair J.A., that such was the view of the Court of Appeal. But, of course, there was no real need for the Court to reach a conclusion on the point. Onus has no role to play when all the

prévaloir de ces dispositions, et n'ont pas allégué que la permanence, dans le sens qu'ils lui attribuent, existait indépendamment de la convention collective.

Le seul autre point soulevé en l'espèce se fonde sur les pièces 4 et 10; ce sont des lettres en date du 19 janvier 1972 adressées aux appelants par incidence les avisant qu'en conformité de l'entente conclue avec le corps professoral et en guise de compensation pour le raccourcissement de l'année contractuelle 1971-72, la durée de leur contrat de travail était prorogée de deux mois, soit jusqu'au 31 août de l'année au cours de laquelle ils ont cessé d'être à l'emploi de Red Deer College. Je n'ai pas l'intention de modifier la décision de la Division d'appel de l'Alberta à cause de ces lettres. Cette dernière Cour a, à bon droit, considéré cette question comme ayant trait à un délai raisonnable de préavis. Cette question ne doit pas être considérée à présent comme portant sur la réclamation d'une indemnité au regard d'un travail accompli jusqu'au 30 juin 1973.

Par conséquent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi incident ainsi que le pouvoir principal avec dépens.

LE JUGE DE GRANDPRÉ—J'ai eu le bénéfice de lire les motifs du Juge en chef et je partage sa conclusion.

Le pourvoi principal soulève deux questions:

- (1) dans le cas d'un renvoi non motivé où le délai de préavis est de toute évidence trop court, qui de l'employeur ou de l'employé a l'obligation d'établir si l'employé renvoyé a fait ou non des efforts raisonnables pour se trouver un autre emploi?
- (2) dans les circonstances de l'espèce, le montant des dommages-intérêts adjugés est-il trop élevé?

Ces deux questions peuvent fort bien faire l'objet d'une seule réponse. A mon avis, le fardeau de la preuve incombe à l'employeur en défaut. Il n'est pas clair, à la lecture des motifs de M. le juge Sinclair, que telle est l'opinion de la Cour d'appel. Mais, naturellement, cette dernière Cour n'était pas vraiment tenue de trancher cette question. Il

evidence is in the record. In the case at bar, that evidence was carefully weighed and it was certainly sufficient to support a finding that

... the evidence does not establish that other employment opportunities were available, and of which the appellants ought reasonably to have taken advantage. [1974] 2 W.W.R. 416, at p. 427.

As to the award, I see no justification for the submission that the damages have been fixed at too high a figure.

Turning to the cross-appeal, my views being that there is no merit therein, it is sufficient for me to summarize my thoughts in the following paragraphs:

(a) the appointment of Dr. Fast as administrator of the appellant cannot be said to fall under *The Regulations Act*, R.S.A. 1970, c. 318, and the contention that his appointment was a nullity cannot be entertained;

(b) respondents did not enjoy tenure in the sense of permanency of employment as the contracts of employment between them and the appellant had to be renewed from time to time; it is sufficient to refer to s. 4.3 of the agreement between the College and the Faculty Association which stipulates that

... the effective date of termination of service under sections 5, 6 or 7 is August 31 of the 1970-71 contract year and June 30 of the 1971-72 contract year

and to underline that s. 6 thereof deals with tenure;

(c) accordingly the Court of Appeal was right in treating the issue as one of a reasonable period of notice and, on the facts of the case, it was not possible for respondents to pray for the specific performance of a service relationship;

(d) inasmuch as we are not dealing here with a wrongful termination of a permanent employment, the damages have been adequately assessed by the Court of Appeal and there is no error of law that could permit this Court to intervene;

est inutile de parler de fardeau lorsque toute la preuve est contenue au dossier. En l'espèce, la preuve a été soigneusement pesée et elle suffit à étayer la conclusion que

[TRADUCTION] ... la preuve ne démontre pas que d'autres emplois, dont les appelants auraient raisonnablement dû profiter, étaient disponibles. [1974] 2 W.W.R. 416, à la p. 427.

Quand à l'adjudication, je ne vois aucun fondement à l'allégation que le montant des dommages-intérêts adjugés est trop élevé.

En ce qui a trait au pourvoi incident, je suis d'avis qu'il est sans fondement. J'expose brièvement dans les paragraphes suivants les motifs de cette conclusion:

a) la nomination du D^r Fast comme administrateur de l'appelant ne peut être considérée comme tombant sous le coup du *Regulations Act*, R.S.A. 1970, c. 318, et la prétention que cette nomination est nulle ne peut être accueillie;

b) les intimés ne jouissaient pas d'une permanence dans le sens de permanence d'emploi puisque les contrats de travail entre eux et l'appelant devaient être renouvelés de temps à autre; il suffit de se reporter à l'art. 4.3 de la Convention liant le Collège et l'Association de la Faculté, qui prévoit que

[TRADUCTION] ... la cessation d'emploi aux termes des articles 5, 6 et 7 prendra effet à compter du 31 août pour l'année contractuelle 1970-71 et à compter du 30 juin pour l'année contractuelle 1971-72

et de souligner que, l'art. 6 de la Convention traite de permanence;

c) par conséquent, la Cour d'appel avait raison de considérer qu'il s'agissait d'un litige portant sur un délai raisonnable de préavis et, selon les faits de la présente affaire, les intimés ne peuvent demander l'exécution du contrat d'emploi;

d) puisqu'en l'espèce nous n'avons pas affaire à la cessation injustifiée d'un emploi permanent, les dommages-intérêts ont été convenablement évalués par la Cour d'appel et je ne constate aucune erreur de droit qui pourrait justifier l'intervention de cette Cour;

(e) this is clearly not an area where *The Alberta Bill of Rights*, 1972 (Alta.) c. 1, has any application, the parties to the contracts of employment having had their day in Court with the full protection of the applicable rules.

For these reasons, I would dismiss both the main appeal and the cross-appeal with costs.

Appeal and cross-appeal dismissed with costs.

Solicitors for the defendant, appellant: Beames, Chapman, Red Deer.

Solicitors for the plaintiffs, respondents: Wright, Chivers, Worton, Pollock & McBean, Edmonton.

e) il n'y a, en l'espèce, aucune raison d'invoquer l'*Alberta Bill of Rights*, 1972 (Alta.) c. 1, les parties aux contrats de travail ayant eu l'occasion de se faire entendre devant les tribunaux et de bénéficier de la protection offerte par les règles applicables.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi principal et le pourvoi incident avec dépens.

Pourvoi et pourvoi incident rejetés avec dépens.

Procureurs du défendeur, appellant: Beames, Chapman, Red Deer.

Procureurs des demandeurs, intimés: Wright, Chivers, Worton, Pollock & McBean, Edmonton.

Richard Alan Morgan and Alan Max Jacobson *Appellants*;

and

The Attorney General for the Province of Prince Edward Island and Leo Blacquiere *Respondents*;

and

**The Attorney General of Canada,
The Attorney General of Alberta,
The Attorney General of Saskatchewan,
The Attorney General of Manitoba,
The Attorney General of Ontario,
The Attorney General of Quebec,
The Attorney General of New Brunswick,
The Attorney General of Nova Scotia,
The Attorney General of Newfoundland,
The Attorney General of British Columbia** *Intervenants*.

1975: February 10, 11, 12, 13; 1975: June 26.

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

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF PRINCE EDWARD ISLAND *in banco*

Constitutional law — Provincial legislation — Real property — Validity of provincial legislation limiting right of non-residents to hold land in Province — Whether legislation ultra vires — B.N.A. Act, 1867, ss. 91(25), 92(13) — Canadian Citizenship Act, R.S.C. 1970, c. C-19, ss. 22, 24 — The Real Property Act, R.S.P.E.I. 1951, c. 138, s. 3.

A declaratory action was taken by two U.S. citizens who were resident in the United States challenging the validity of s. 3 of *The Real Property Act*, R.S.P.E.I. 1951, c. 138. By order of Bell J. the question of the constitutionality of the provision was referred to the Supreme Court of Prince Edward Island *in banco*. That Court took the view that s. 3 was legislation in relation to property and civil rights in the Province, did not invade the exclusive authority of Parliament in relation to naturalization and aliens, did not conflict with s.

Richard Alan Morgan et Alan Max Jacobson *Appellants*;

et

Le procureur général de la province de l'Île-du-Prince-Édouard et Léo Blacquière *Intimés*;

et

**Le procureur général du Canada,
Le procureur général de l'Alberta,
Le procureur général de la Saskatchewan,
Le procureur général du Manitoba,
Le procureur général de l'Ontario,
Le procureur général du Québec,
Le procureur général du Nouveau-Brunswick,
Le procureur général de la Nouvelle-Écosse,
Le procureur général de Terre-Neuve,
Le procureur général de la Colombie-Britannique** *Intervenants*.

1975: les 10, 11, 12 et 13 février; 1975: le 26 juin.

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

EN APPEL DE LA COUR SUPRÊME DE L'ÎLE-DU-PRINCE-ÉDOUARD *in banco*

Droit constitutionnel — Loi provinciale — Biens immeubles — Validité d'une loi provinciale restreignant le droit des non-résidents de posséder des terres dans la province — La Loi est-elle inconstitutionnelle? — A.A.N.B., 1867, art. 91(25) et 92(13) — Loi sur la citoyenneté canadienne, S.R.C. 1970, c. C-19, art. 22 et 24 — Real Property Act, R.S.I.-P.-E. 1951, c. 138, art. 3.

Une action déclaratoire a été intentée par deux citoyens des États-Unis qui y résident, attaquant la validité de l'art. 3 du *Real Property Act*, R.S.I.-P.-E. 1951, c. 138. Le juge Bell a ordonné que la constitutionnalité de cette disposition soit soumise à la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard *in banco*. Cette cour-là s'est dite d'avis que l'art. 3 est une disposition relative à la propriété et aux droits civils dans la province, qu'il n'empiète sur la compétence exclusive du Parlement en matière de naturalisation et d'aubains, et

24(1) of the *Canadian Citizenship Act*, R.S.C. 1970, c. C-19, and was not in conflict with the *Real and Personal Property Convention*, 1899, between Her Majesty and the United States, made applicable to Canada by a convention of October 21, 1921. The action for declaratory judgment and a writ of mandamus was therefore dismissed.

Held: The appeal should be dismissed.

The challenged legislation limits the rights of non-residents of the Province to take, acquire, hold or receive title to land in Prince Edward Island. The residency requirement affects both aliens and Canadian citizens alike and is related to a competent provincial object, namely, the holding of land in the province and limitations on the size of the holdings of a limited resource. It cannot be regarded as a sterilisation of the general capacity of an alien or non-resident citizen especially where there is no attempt to seal off provincial borders against entry. Section 3 is *intra vires* the provincial legislature as being in relation to property and civil rights in the Province in terms of s. 92(13) of the *British North America Act*, 1867.

The federal power as exercised in ss. 22 and 24 of the *Citizenship Act*, R.S.C. 1970, c. C-19, or as it may be exercised beyond these provisions, cannot be invoked to give aliens, naturalized persons or natural-born citizens any immunity from provincial regulatory legislation, otherwise within its constitutional competence, simply because it may affect one class more than another or may affect all of them alike by what may be thought of as undue stringency.

Winner v. S.M.T. (Eastern) Ltd., [1951] S.C.R. 887; *Union Colliery Co. of B.C., Ltd. v. Bryden*, [1899] A.C. 580; *Cunningham v. Tomey Homma*, [1903] A.C. 151; *Walter et al. v. A.-G. Alta. et al.* [1969] S.C.R. 383; *Quong-Wing v. The King* (1914), 49 S.C.R. 440; *Brooks-Bidlake & Whittall Ltd. v. A.-G. B.C.*, [1923] A.C. 450; *A.-G. B.C. et al. v. A.-G. Can. et al.*, [1924] A.C. 203, referred to.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Prince Edward Island *in banco*¹ dismissing an action for a declaratory judgment and for a

¹ (1973), 5 Nfld. & P.E.I.R. 129.

qu'il n'entre pas en conflit avec le par. (1) de l'art. 24 de la *Loi sur la citoyenneté canadienne*, S.R.C. 1970, c. C-19, ni avec la *Convention relative à la jouissance et à la disposition des biens mobiliers et immobiliers* conclue en 1899 entre Sa Majesté la Reine et les États-Unis et mise en vigueur au Canada par la Convention du 21 octobre 1921. L'action visant à faire prononcer un jugement déclaratoire et à faire délivrer un bref de mandamus a donc été rejetée.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

La loi contestée restreint le droit des non-résidents de la province de prendre, d'acquérir, de détenir ou de recevoir des terres situées dans l'Île-du-Prince-Édouard. La condition de résidence vise également les aubains et les citoyens canadiens et se rattache à un sujet de compétence provinciale, savoir, le droit de posséder des terres et les restrictions quant à la superficie (comme il s'agit de ressources limitées). Cette condition ne doit pas être considérée comme une destruction de la capacité générale d'un aubain ou d'un citoyen qui ne réside pas dans la province, d'autant plus qu'il n'y a aucune disposition tendant à restreindre l'accès à la province. L'article 3 est *intra vires* de la législation provinciale car il s'agit d'une disposition relative à la propriété et aux droits civils dans la province, visée par l'art. 92(13) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, 1867.

La compétence fédérale comme elle s'exerce aux art. 22 et 24 de la *Loi sur la citoyenneté*, S.R.C. 1970, c. C-19, ou comme elle peut s'exercer au-delà de ces dispositions, ne peut pas être invoquée pour donner aux aubains, aux personnes naturalisées ou aux citoyens de naissance une immunité à l'encontre d'une loi provinciale constitutionnelle en elle-même, simplement parce que celle-ci peut viser une catégorie de personnes plus directement qu'une autre ou toucher tout le monde également avec une rigueur qu'on peut considérer excessive.

Arrêts mentionnés: *Winner c. S.M.T. (Eastern) Ltd.*, [1951] R.C.S. 887; *Union Colliery Co. of B.C., Ltd. v. Bryden*, [1899] A.C. 580; *Cunningham v. Tomey Homma*, [1903] A.C. 151; *Walter et al. c. P. G. Alta. et al.* [1969] R.C.S. 383; *Quong-Wing c. Le Roi* (1914), 49 R.C.S. 440; *Brooks-Bidlake & Whittall Ltd. v. A.-G. B.C.*, [1923] A.C. 450; *A.-G. B.C. et al. v. A.-G. Can. et al.*, [1924] A.C. 203.

APPEL interjeté à l'encontre d'un jugement de la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard *in banco*¹ rejetant une action visant à faire prononcer

¹ (1973), 5 Nfld. & P.E.I.R. 129.

writ of mandamus. Appeal dismissed.

Bernard Chernos, Q.C., Allan K. Scales, Q.C., and Richard N. Poole, for the appellants.

Maurice H. Fyfe, Q.C., and Wendell MacKay, Q.C., for the respondents.

G. W. Ainslie, Q.C., and Barbara Reed for the intervenant, the Attorney General of Canada.

M. Manning, for the intervenant, the Attorney General of Ontario.

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

J. W. Kavanagh, Q.C., for the intervenant, the Attorney General of Nova Scotia.

David Norman and Richard P. Burns, for the intervenant, the Attorney General of New Brunswick.

Brian F. Squair, and Robert Houston, for the intervenant, the Attorney General of Manitoba.

D. H. Vickers and M. H. Smith, for the intervenant, the Attorney General of British Columbia.

K. Lysyk, Q.C., for the intervenant, the Attorney General of Saskatchewan.

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

W. G. Burke-Robertson, Q.C., for the intervenant, the Attorney General of Newfoundland.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—This appeal arises out of a declaratory action by two citizens of the United States, who are also resident there, challenging the validity of s. 3 of the *Real Property Act*, R.S.P.E.I. 1951, c. 138, as enacted by 1972 (P.E.I.), c. 40, s. 1. By order of Bell J. the question of the constitutionality of this provision was referred to the Supreme Court of Prince Edward Island *in banco*, and that Court, in reasons for judgment delivered by Trainor C.J. on November 19, 1973, rejected the attack on the re-enacted s. 3 on all the grounds urged against it. In substance, that Court's view was that s. 3 was legislation in

un jugement déclaratoire et à faire délivrer un bref de mandamus. Pourvoi rejeté.

Bernard Chernos, c.r., Allan K. Scales, c.r., et Richard N. Poole, pour les appelants.

Maurice H. Fyfe, c.r., et Wendell MacKay, c.r., pour les intimés.

G. W. Ainslie, c.r., et Barbara Reed pour le procureur général du Canada, intervenant.

M. Manning, pour le procureur général de l'Ontario, intervenant.

Ross Goodwin, pour le procureur général du Québec, intervenant.

J. W. Kavanagh, c.r., pour le procureur général de la Nouvelle-Écosse, intervenant.

David Norman et Richard P. Burns, pour le procureur général du Nouveau-Brunswick, intervenant.

Brian F. Squair, et Robert Houston, pour le procureur général du Manitoba, intervenant.

D. H. Vickers et M. H. Smith, pour le procureur général de la Colombie-Britannique, intervenant.

K. Lysyk, c.r., pour le procureur général de la Saskatchewan, intervenant.

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

W. G. Burke-Robertson, c.r., pour le procureur général de Terre-Neuve, intervenant.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—Ce pourvoi fait suite à une action déclaratoire intentée par deux citoyens des États-Unis qui y résident et attaquent la validité de l'art. 3 du *Real Property Act*, R.S.I.-P.-E. 1951, c. 138, décrété par c. 40, art. 1, 1972 (I.-P.-E.). Le juge Bell a ordonné que la constitutionnalité de cette disposition soit soumise à la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard *in banco*. Cette cour-là, pour les motifs exposés le 19 novembre 1973 par le juge en chef Trainor, a rejeté la contestation du nouvel art. 3 et toutes les allégations formulées contre lui. Essentiellement, elle a été d'avis que l'art. 3 est une disposition

relation to property and civil rights in the Province, it did not invade the exclusive authority of Parliament in relation to naturalization and aliens, it did not conflict with s. 24(1) of the *Canadian Citizenship Act*, R.S.C. 1970, c. C-19, and it was not in conflict with the *Real and Personal Property Convention*, 1899, between Her Majesty and the United States, made applicable to Canada by a convention of October 21, 1921.

This last point was not pressed on the appeal to this Court which proceeded on the other grounds taken by the Court below. On the appeal here the appellants were supported by the Attorney General of Canada as an intervenant, and the respondent Attorney General of Prince Edward Island was supported by the Attorneys General of all the other provinces as intervenants.

The challenged s. 3 reads as follows:

3. (1) Persons who are not Canadian citizens may take, acquire, hold, convey, transmit, or otherwise dispose of, real property in the Province of Prince Edward Island subject to the provisions of sub-section two (2) here next following.

(2) Unless he receives permission so to do from the Lieutenant-Governor-in-Council, no person who is not a resident of the Province of Prince Edward Island shall take, acquire, hold or in any other manner receive, either himself, or through a trustee, corporation, or any such the like, title to any real property in the Province of Prince Edward Island the aggregate total of which exceeds ten (10) acres, nor to any real property in the Province of Prince Edward Island the aggregate total of which has a shore frontage in excess of five (5) chains.

(3) The grant of any such permission shall be at the discretion of the Lieutenant Governor-in-Council, who shall notify the applicant in writing by means of a certified copy of an Order-in-Council of his decision within a reasonable time.

(4) An application for any such permission shall be in the form prescribed, from time to time, by the Lieutenant-Governor-in-Council.

(5)(a) For the purposes of this section, "Canadian citizen" means persons defined as Canadian citizens by the *Canadian Citizenship Act* (R.S.C. 1970, Vol. 1, Cap. C-19).

relative à la propriété et aux droits civils dans la province, qu'il n'empiète pas sur la compétence exclusive du Parlement en matière de naturalisation et d'aubains, et qu'il n'entre pas en conflit avec le par. (1) de l'art. 24 de la *Loi sur la citoyenneté canadienne*, S.R.C., 1970, c. C-19, ni avec la *Convention relative à la jouissance et à la disposition des biens mobiliers et immobiliers* conclue en 1899 entre Sa Majesté la Reine et les États-Unis et mise en vigueur au Canada par la convention du 21 octobre 1921.

On n'a pas soulevé ce dernier point lors du pourvoi devant cette Cour où l'on a invoqué les autres moyens considérés par la Cour d'appel. Les appelants ont l'appui du procureur général du Canada à titre d'intervenant et l'intimé, le procureur général de l'Île-du-Prince-Édouard, est appuyé par ses collègues de toutes les autres provinces canadiennes, à titre d'intervenants.

L'article 3 contesté prévoit:

[TRADUCTION] 3. (1) Les personnes qui ne sont pas citoyens canadiens peuvent prendre, acquérir, détenir, céder, transmettre ou autrement aliéner des biens immeubles dans la province de l'Île-du-Prince-Édouard, sous réserve des dispositions du paragraphe (2) ci-dessous.

(2) Sauf si elle a obtenu l'autorisation du lieutenant-gouverneur en conseil, une personne qui n'est pas un habitant de la province de l'Île-du-Prince-Édouard ne peut prendre, acquérir, détenir ou autrement recevoir, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un fiduciaire, d'une compagnie ou autre institution semblable, aucun titre à un terrain dans la province de l'Île-du-Prince-Édouard dont la superficie totale dépasse dix (10) acres ou dont le rivage dépasse cinq (5) chaînes.

(3) L'autorisation est accordée à la discrétion du lieutenant-gouverneur en conseil qui doit dans un délai raisonnable aviser le requérant par écrit de sa décision en lui faisant parvenir une copie authentique du décret.

(4) La demande d'autorisation doit se faire dans la forme prescrite à l'occasion par le lieutenant-gouverneur en conseil.

(5)a) Dans cet article, «citoyen canadien», désigne une personne définie comme citoyen canadien par la *Loi sur la citoyenneté canadienne* (S.R.C. 1970, Vol. 1, c. C-19).

(b) For the purposes of this section “resident of the Province of Prince Edward Island” means a bona fide resident, *animus et factum* of the Province of Prince Edward Island.

(c) For the purpose of this section “corporation” means any company, corporation or other body corporate and politic, and any association, syndicate or other body, and any such the like, and the heirs, executors, administrators and curators, or other legal representatives of such person, as such is defined and included by The Domiciled Companies Act (Laws of Prince Edward Island 1962).

It replaced pre-confederation legislation of 1859 (P.E.I.), c. 4 under which the common law disability of aliens to hold land was abolished but aliens, or persons holding for them, were limited to a maximum of two hundred acres. In 1939, this limitation to two hundred acres was qualified by the words “except with the consent of the Lieutenant Governor in Council”: see 1939 (P.E.I.), c. 44; and by 1964 (P.E.I.), c. 27, s. 1 the limitation to two hundred acres was reduced to ten acres. So the law stood in Prince Edward Island until the enactment in 1972 of the provision now under challenge.

Of the earlier legislation to which I have referred, the Supreme Court of Prince Edward Island *in banco* said this:

There can be no doubt that the statute of 1859 and the amendment of 1939 were, in pith and substance, legislation respecting aliens. The former, being a pre-Confederation enactment was unquestionably valid legislation, while the latter as post-Confederation legislation was probably invalid as being beyond the powers of the Province under the *British North America Act, 1867*. However, its validity was never questioned in the Courts and it remained until 1972. As the national park was developed and numerous provincial parks were set up, the island’s beauty as a tourist resort gained such status that many non-residents were rapidly acquiring large portions of island lands, and so great was the alarm as to the possibility of the island once more falling under the control of absentee owners that in 1972 the Legislature repealed the 1939 legislation and enacted the impugned provisions above set forth.

b) Dans cet article, «habitant de la province de l’Île-du-Prince-Édouard» désigne une personne qui a de bonne foi sa résidence, *animus et factum*, dans la province de l’Île-du-Prince-Édouard.

c) Dans le présent article, «compagnie» désigne une société, corporation ou autre personne morale ou une association, syndicat ou organisme de même nature, ainsi que les héritiers, exécuteurs, administrateurs et curateurs ou autres représentants légaux de cette personne, au sens du *Domiciled Companies Act* (Statuts de l’Île-du-Prince-Édouard 1962).

Cet article remplace la loi de 1859 (I.-P.-E.), c. 4, antérieure à la Confédération, laquelle avait mis fin à l’interdiction que le *common law* faisait aux aubains de posséder des terres mais elle limitait à deux cents acres l’étendue qu’un aubain ou ses prête-noms pouvaient détenir. En 1939, on atténua cette limite de deux cents acres en ajoutant l’expression «sauf avec le consentement du lieutenant-gouverneur en conseil»: voir c. 44 1939 (I.-P.-E.); et par l’art. 1, c. 27 1964 (I.-P.-E.) la limite de deux cents acres fut réduite à dix acres. Cette loi de l’Île-du-Prince-Édouard subsista ainsi jusqu’à l’adoption de 1972 de la disposition qui fait maintenant l’objet du litige.

Parlant de l’ancienne loi déjà mentionnée, la Cour suprême de l’Île-du-Prince-Édouard *in banco* a dit:

[TRADUCTION] Il n’y a pas de doute que la loi de 1859 et la modification de 1939 visaient essentiellement les aubains. Étant antérieure à la Confédération, la première loi était incontestablement valide, tandis que la seconde, adoptée après la Confédération, était probablement invalide parce qu’elle outrepassait la compétence de la province en vertu de l’*Acte de l’Amérique du Nord britannique, 1867*. Toutefois sa constitutionnalité ne fut jamais contestée devant les tribunaux et elle demeura en vigueur jusqu’en 1972. L’aménagement du parc national et la création de nombreux parcs provinciaux firent que la beauté de l’île devint un tel attrait touristique que beaucoup de gens qui n’y résident pas se mirent à en acquérir des parties importantes. On a tellement craint de voir, une fois de plus, l’île tomber aux mains de propriétaires forains, qu’en 1972 la Législature abrogea la loi de 1939 et adopta les dispositions contestées.

I take the Court below to have based the distinction between the former legislation and that now under review on the ground that the province had made residence rather than alienage *per se* the touchstone of the limitation on the holding of land in the province, and it followed in the view of that Court that federal power was not invaded by giving such a preference in the holding of land, as s. 3 provided in favour of residents.

Two questions arising out of the construction of s. 3 may be put out of the way before turning to the constitutional issues. Having regard to the definition of "resident of Prince Edward Island" in s. 3(5)(b) as meaning "a bona fide resident, animus et factum", it was contended that corporations are excluded from the coverage of the legislation, and this was conceded in the argument of counsel for the Attorney General of Prince Edward Island. There was no mortmain legislation in force in the province at the time of action brought, but, in any event, whether the structures of s. 3 can be evaded by purchases of land in the name of a corporation, even a non-resident one, is not a question that need be answered here.

Nor need an answer be given as to who fall within and who fall outside the definition of "resident of Prince Edward Island". Certainly, no doubt exists that the appellants herein are non-residents, and whether or not such persons as federal civil servants, members of the military forces and so on are residents can be left for determination when a question as to their residential qualification arises.

I view s. 3 as applying to Canadian citizens who reside outside of Prince Edward Island, whether elsewhere in Canada or outside of Canada and to aliens who reside outside of Prince Edward Island, whether elsewhere in Canada or, as here, outside of Canada. This being so, the attack on this provision was based initially on an allegedly unconstitutional discrimination between resident and non-resident Canadian citizens, at least those residing elsewhere in Canada. Citizenship, it was urged, involved being at home in every province, it was a

J'estime que la Cour d'instance inférieure a basé la distinction entre l'ancienne loi et celle actuellement à l'étude, sur l'argument que la province a fait de la résidence plutôt que de l'extranéité *per se*, le critère d'application des restrictions apportées au droit de posséder des terres dans la province, il s'ensuit que, selon son opinion, l'on a pas impiété sur la compétence fédérale en donnant aux habitants de la province, à l'égard du droit de posséder des terres, la préférence prévue à l'art. 3.

Avant de traiter des questions constitutionnelles, il y a lieu de disposer de deux points soulevés sur l'interprétation de l'art. 3. En regard de la définition de «habitant de l'Île-du-Prince-Édouard» à l'al. b) du par. (5) de l'art. 3, «une personne qui a de bonne foi sa résidence, *animus et factum*», on a soutenu que les compagnies constituées en corporation ne sont pas touchées par cette loi et l'avocat du procureur général de l'Île-du-Prince-Édouard, l'a concédé dans sa plaidoirie. Il n'y avait pas de loi de mainmorte en vigueur dans la province quand l'action fut intentée, mais de toute façon il n'est pas nécessaire de décider ici s'il est possible d'éluider les restrictions imposées par l'art. 3 en achetant des terres au nom d'une compagnie, voire une compagnie qui n'a pas son siège social dans la province.

Il n'est pas nécessaire non plus de déterminer qui est visé par la définition de «habitant de l'Île-du-Prince-Édouard» et qui ne l'est pas. Il ne fait aucun doute que les appelants en l'espèce ne le sont pas, et la question de savoir si les fonctionnaires fédéraux, les membres des Forces armées ou d'autres personnes sont des «habitants» peut rester à trancher lorsqu'elle sera soulevée.

Je considère que l'art. 3 s'applique aux citoyens canadiens qui résident en dehors de l'Île-du-Prince-Édouard, au Canada ou ailleurs, ainsi qu'aux aubains qui résident au Canada hors de l'Île-du-Prince-Édouard ou, comme c'est le cas en l'espèce, hors du Canada. Par conséquent, l'attaque contre cette disposition s'appuie au départ sur une prétendue discrimination inconstitutionnelle entre les citoyens canadiens qui résident dans l'Île et ceux qui n'y résident pas, au moins ceux qui résident ailleurs au Canada. On a fait valoir que,

status that was under exclusive federal definition and protection, and it followed that a residential qualification for holding land in any province offended against the equality of status and capacity that arose from citizenship and, indeed, inhered in it. This submission was fortified by reliance on s. 24 of the *Canadian Citizenship Act* which is in the following terms:

24. (1) Real and personal property of every description may be taken, acquired, held and disposed of by an alien in the same manner in all respects as by a natural-born Canadian citizen; and a title to real and personal property of every description may be derived through, from or in succession to an alien in the same manner in all respects as through, from or in succession to a natural-born Canadian citizen.

(2) This section does not operate so as to

(a) qualify an alien for any office or for any municipal, parliamentary or other franchise;

(b) qualify an alien to be the owner of a Canadian ship;

(c) entitle an alien to any right or privilege as a Canadian citizen except such rights and privileges in respect of property as are hereby expressly given to him; or

(d) affect an estate or interest in real or personal property to which any person has or may become entitled, either mediately or immediately, in possession or expectancy, in pursuance of any disposition made before the 4th day of July 1883, or in pursuance of any devolution by law on the death of any person dying before that day. R.S., c. 33, s. 24.

Section 3 which is under challenge here does not distinguish between natural-born and naturalized Canadian citizens in making provincial residence the relevant factor for holding land. If it did, a different question would be presented, and account would have to be taken of the effect of s. 22 of the *Canadian Citizenship Act* which prescribes equality of status and equality of rights and obligations for all citizens, whether natural-born or naturalized.

Although citizenship as such is not mentioned in the *British North America Act*, it was not doubted by anyone on this appeal that, whether by implication from s. 91 (25) thereof or under the opening

puisque la citoyenneté permet d'être chez soi dans chacune des provinces, elle confère un statut dont la définition et la protection relèvent exclusivement du Parlement et qu'il en résulte que la résidence comme condition du droit de posséder des terres dans une des provinces viole l'égalité de statut et de capacité qui découle de la citoyenneté et y est même inhérente. A l'appui de cet argument, on a invoqué l'art. 24 de la *Loi sur la citoyenneté canadienne* ainsi libellé:

24. (1) Des biens meubles et immeubles de toute nature peuvent être pris, acquis, détenus et aliénés par un étranger de la même manière, à tous égards, que par un citoyen canadien de naissance. Le titre à des biens meubles et immeubles de tout genre peut émaner d'un étranger, passer par un étranger ou en succession à celui-ci de la même manière, sous tous rapports, que dans le cas d'un citoyen canadien de naissance.

(2) Le présent article n'a pas pour effet

a) d'habiliter un étranger à exercer une charge, ou un droit de vote municipal, parlementaire ou autre;

b) d'habiliter un étranger à devenir le propriétaire d'un navire canadien;

c) d'admettre un étranger à quelque droit ou privilège de citoyen canadien, excepté les droits et privilèges qui lui sont expressément conférés par les présentes quant aux biens; ni

d) d'atteindre des biens ou un intérêt dans des biens meubles ou immeubles auxquels une personne est devenue ou peut devenir admissible, médiatement ou immédiatement en possession ou en expectative, selon une disposition faite avant le 4 juillet 1883 ou une dévolution légale lors du décès d'une personne survenu avant la date en question. S.R. c. 33, art. 24.

L'article 3 contesté en l'espèce ne fait pas de distinction entre les citoyens canadiens de naissance et les citoyens naturalisés lorsqu'il fait de la résidence dans la province une condition essentielle du droit de posséder des terres. S'il faisait une telle distinction, cela soulèverait un point différent et il faudrait tenir compte de l'art. 22 de la *Loi sur la citoyenneté canadienne* qui prescrit l'égalité de statut et l'égalité de droits et d'obligations pour tous les citoyens nés au pays ou naturalisés.

Bien que la citoyenneté ne soit pas nommément mentionnée dans l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, personne au cours des débats n'a mis en doute que, soit implicitement par le par. (25) de

words thereof, it was for Parliament alone to define citizenship and to define how it may be acquired and lost. How far beyond this Parliament may go in investing citizenship with attributes that carry against provincial legislation has not been much canvassed in this Court; nor, on the other hand, is there any large body of case law dwelling on the limitation on provincial legislative power arising from a grant of citizenship or the recognition thereof in a natural-born citizen or arising from federal power in relation to naturalization and aliens under s. 91(25) of the *British North America Act*.

The well-known dictum by Rand J. in *Winner v. S.M.T. (Eastern) Ltd.*², at p. 920 that "a province cannot prevent a Canadian from entering it except, conceivably, in temporary circumstances, for some local reason, as for example health", was preceded by some observations upon which stress was laid by the appellants and by the Attorney General of Canada. These observations engaged the decisions of the Privy Council in *Union Colliery Co. v. Bryden*³, and *Cunningham v. Tomey Homma*⁴, and they are as follows (at pp. 918-920):

Citizenship is membership in a state; and in the citizen inhere those rights and duties, the correlatives of allegiance and protection, which are basic to that status. . .

But incidents of status must be distinguished from elements or attributes necessarily involved in status itself. British subjects have never enjoyed an equality in all civil or political privileges or immunities as is illustrated in *Cunningham v. Tomey Homma*, in which the Judicial Committee maintained the right of British Columbia to exclude a naturalized person from the electoral franchise. On the other hand, in *Bryden's* case, a statute of the same province that forbade the employment of Chinamen, aliens or naturalized, in underground mining operations, was found to be incompetent. As explained in *Homma's* case, that decision is to be taken as determining,

l'art. 91, soit par la disposition générale du début de l'art. 91, le Parlement seul a compétence pour définir la citoyenneté, ses modes d'acquisition et de perte. On a peu insisté sur la question de savoir si le Parlement peut aller plus loin et investir la citoyenneté d'attributs allant à l'encontre de la législation provinciale. De même, il n'y a pas beaucoup de jurisprudence sur la restriction qu'apportent au pouvoir législatif provincial l'octroi de la citoyenneté ou sa reconnaissance à l'égard d'un citoyen de naissance ou l'exercice de la compétence fédérale en matière de naturalisation et d'aubains en vertu du par. (25) de l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*.

La célèbre remarque du juge Rand dans la cause *Winner c. S.M.T. (Eastern) Ltd.*², à la p. 920 à savoir: [TRADUCTION] «qu'une province ne peut empêcher un Canadien d'entrer sur son territoire sauf, comme on peut le présumer, dans des circonstances particulières et pour des motifs d'ordre local comme, par exemple, des raisons de santé» est précédée de certaines observations sur lesquelles les appelants et le procureur général du Canada ont mis l'accent. Ces observations renvoient aux décisions du Conseil privé dans les affaires *Union Colliery Co. v. Bryden*³ et *Cunningham v. Tomey Homma*⁴, et elles se lisent comme suit: (aux pp. 918-920):

[TRADUCTION] La citoyenneté se définit comme l'appartenance à un État; les citoyens ont des droits et des devoirs, corollaires de l'allégeance et de la protection, qui sont les fondements de ce statut.

Mais on doit distinguer les incidents du statut, des éléments ou des attributs qu'implique nécessairement le statut lui-même. Les sujets britanniques n'ont jamais bénéficié de l'égalité en ce qui concerne tous les avantages ou droits civils ou politiques, comme on le voit dans l'arrêt *Cunningham v. Tomey Homma*, dans lequel le Comité judiciaire a confirmé le droit de la Colombie-Britannique de priver une personne naturalisée du droit de vote. D'un autre côté, l'arrêt *Bryden* conclut à l'invalidité d'une loi de cette même province qui interdisait d'employer des Chinois, aubains ou naturalisés, dans des exploitations minières souterraines. Comme on l'explique dans l'arrêt *Homma*, on doit entendre cette décision comme jugeant

² [1951] S.C.R. 887.

³ [1899] A.C. 580.

⁴ [1903] A.C. 151.

² [1951] R.C.S. 887.

³ [1899] A.C. 580.

⁴ [1903] A.C. 151.

“that the regulations there impeached were not really aimed at the regulation of metal mines at all, but were in truth devised to deprive the Chinese, naturalized or not, of the ordinary rights of the inhabitants of British Columbia and, in effect, to prohibit their continued residence in that province, since it prohibited their earning their living in that province.”

What this implies is that a province cannot, by depriving a Canadian of the means of working, force him to leave it: it cannot divest him of his right or capacity to remain and to engage in work there: that capacity inhering as a constituent element of his citizenship status is beyond nullification by provincial action. The contrary view would involve the anomaly that although British Columbia could not by mere prohibition deprive a naturalized foreigner of his means of livelihood, it could do so to a native-born Canadian. He may, of course, disable himself from exercising his capacity or he may be regulated in it by valid provincial law in other aspects. But that attribute of citizenship lies outside of those civil rights committed to the province, and is analogous to the capacity of a Dominion corporation which the province cannot sterilize.

These passages from the reasons of Rand J. in the *Winner* case raise, by and large, the issues upon which the parties and the intervenants have made their various submissions, both in respect of the scope of the federal citizenship power and the federal power in relation to aliens. Rand J. recognized that even a native-born citizen (to use his words) “may . . . disable himself from exercising his capacity or he may be regulated in it by valid provincial law in other aspects”.

The power of a provincial legislature to regulate the way in which land in the province may be held, how it may be transferred, how it may be used (and this, whether the land be privately-owned or be land held by the Crown in right of the province) is not contested. Nor, as I understand the submissions that were made, is it doubted that the provincial legislature may limit the amount of land that may be held by any person, assuming equal opportunity to anyone to purchase. The contention is, however, that as soon as the province moves to differentiate in this respect between classes of persons the legislation becomes suspect, and if it

«que la législation qui s’y trouvait attaquée n’avait pas du tout pour but la réglementation des houillères, mais était en réalité mise de l’avant pour priver les Chinois, naturalisés ou non, des droits ordinaires des habitants de la Colombie-Britannique et, de fait, les empêcher de continuer à y résider en leur interdisant d’y gagner leur vie».

Ce que signifie ceci, c’est qu’une province ne peut, en le privant des moyens d’y travailler, forcer un Canadien à quitter son territoire; qu’elle ne peut le dépouiller de son droit ni de sa capacité d’y séjourner et d’y travailler: cette capacité constitue un élément inhérent à son statut de citoyen et est hors de portée d’une action provinciale visant à l’annuler. Si l’on adoptait un point de vue contraire, on arriverait à cette anomalie que la Colombie-Britannique, qui ne peut pas priver un étranger naturalisé de ses moyens d’existence par une simple interdiction, pourrait le faire dans le cas d’un Canadien né au pays. Ce citoyen peut bien entendu se priver lui-même de l’exercice de sa capacité, de même qu’une loi provinciale valide peut à d’autres égards venir en réglementer l’exercice. Mais cet attribut de la citoyenneté est en dehors du domaine des droits civils confiés à la province et est analogue à la capacité d’une corporation à charte fédérale, que la province ne peut paralyser.

Somme toute, ces extraits des motifs du juge Rand dans l’arrêt *Winner* soulèvent les points sur lesquels les parties et les intervenants ont fondé leurs plaidoiries, tant sur l’étendue du pouvoir fédéral en matière de citoyenneté que sur les aubains. Le juge Rand a reconnu que même un citoyen de naissance (pour utiliser ses propres termes) «peut . . . se priver lui-même de l’exercice de sa capacité, de même qu’une loi provinciale valide peut à d’autres égards venir en réglementer l’exercice.»

La compétence d’une législature provinciale pour réglementer le droit de posséder des terres dans la province, de les céder et d’en user (soit qu’elles appartiennent à des particuliers ou à Sa Majesté du chef de la province) n’est pas contestée. Il ne fait aucun doute non plus, si je comprends bien les prétentions soumises, que la législature provinciale a le droit de limiter la superficie des terres qu’une même personne peut posséder, si la possibilité de les acquérir est la même pour tous. On soutient toutefois que, dès que la province se propose de faire une distinction à cet égard entre catégories de personnes, la loi devient suspecte, et

turns out that some citizens, and indeed some aliens, are disadvantaged as against others, that is as against those who are resident in the province, the legislation must be regarded as in pith and substance in relation to citizenship and in relation to aliens and hence *ultra vires*.

I do not agree with this characterization, and I do not think it is supportable either in principle or under any case law. No one is prevented by Prince Edward Island legislation from entering the province and from taking up residence there. Absentee ownership of land in a province is a matter of legitimate provincial concern and, in the case of Prince Edward Island, history adds force to this aspect of its authority over its territory. In *Walter v. Attorney General of Alberta*⁵, this Court concluded that it was open to the Province of Alberta to control the extent to which groups of persons could hold land on a communal basis, and the legislation that was unsuccessfully challenged in that case flatly prohibited the acquisition of land in the province by "colonies" outside the province, without the consent of the Lieutenant-Governor-in-Council. It is true that no differentiation was expressly made on the basis of residence or citizenship or alienage, and that all who fell within the regulated groups were treated alike. Yet, it is also clear that the definition of the regulated bodies of persons was for the province and if the province could determine who could hold or the extent to which land could be held according to whether a communal property regime was observed, it is difficult to see why the province could not equally determine the extent of permitted holdings on the basis of residence. In neither case is this Court concerned with the wisdom or utility of the provincial land policy but only with whether the province has transgressed the limits of its legislative authority. I recognize, of course, that there may be cases where the line between wisdom and validity may be difficult to draw, but I find no such difficulty here.

In the *Walter* case, Martland J. speaking for the Court put the matter squarely in the following words:

⁵ [1969] S.C.R. 383.

s'il arrive que certains citoyens, et même certains aubains, sont désavantagés par rapport à d'autres, c'est-à-dire ceux qui résident dans la province, l'objet essentiel de la loi doit être considéré comme la citoyenneté et les aubains ce qui, par conséquent, la rendrait inconstitutionnelle.

Je ne suis pas d'accord avec cette prétention et ne pense pas qu'elle soit fondée en principe ni conforme à la jurisprudence. La loi de l'Île-du-Prince-Édouard n'empêche personne d'entrer dans la province ou d'y établir sa résidence. Le propriétaire forain est un sujet d'intérêt légitime pour une province et, dans le cas de l'Île-du-Prince-Édouard, l'histoire donne du poids à l'exercice de cette autorité sur son territoire. Dans *Walter c. Procureur général de l'Alberta*⁵, cette Cour a conclu que la province de l'Alberta pouvait restreindre la propriété collective de terres par des groupes. La loi contestée sans succès en cette affaire-là défendait complètement aux «colonies» de l'extérieur d'acquérir des terres dans la province, sans le consentement du lieutenant-gouverneur en conseil. Il est vrai qu'aucune distinction explicite n'était faite selon la résidence, la citoyenneté ou l'extranéité, et que tous ceux qui entraient dans les catégories visées étaient traités de la même façon. Néanmoins, il est également clair que c'est la province qui définissait les groupes visés et si elle pouvait décider qui pouvait posséder des terres sous un régime de propriété collective, et jusqu'à concurrence de quelle étendue, on conçoit mal que la province ne pourrait pas aussi bien établir des conditions fondées sur la résidence. Dans cette affaire-là comme dans la présente, la Cour n'avait rien à voir à la sagesse ou l'utilité de la législation provinciale en matière de propriété foncière; elle devait se borner à décider si la province avait outrepassé les limites de sa compétence législative. Je reconnais qu'il est parfois difficile de distinguer entre la sagesse et la validité, mais ce n'est pas le cas en l'espèce.

Dans l'arrêt *Walter*, le juge Martland, parlant au nom de cette Cour, pose la question de façon très nette:

⁵ [1969] R.C.S. 383.

It would seem to me to be clear that a provincial legislature can enact laws governing the ownership of land within the province and that legislation enacted in relation to that subject must fall within s. 92(13), and must be valid unless it can be said to be in relation to a class of subject specifically enumerated in s. 91 of the *British North America Act* or otherwise within exclusive Federal jurisdiction.

There is no suggestion in the present case that the Act relates to any class of subject specifically enumerated in s. 91.

In the present case, as I have already observed, there is very much the suggestion that there has been an invasion of federal legislative power.

The *Naturalization and Aliens Act*, 1881 (Can.), c. 13, s. 4 was the first federal provision removing the common law disability of aliens to hold land. It was preceded however by certain pre-confederation legislation such as that of 1859 in Prince Edward Island, already mentioned, and by earlier legislation such as that of the Province of Canada, being 1849 (Can.), c. 197, s. 12. It appears to me that it was open to a province after Confederation to remove the disability of an alien to hold land in the province without the need of prior or supporting federal legislation unless, of course, the Parliament of Canada, having legislative jurisdiction in relation to aliens, had expressly retained or imposed the disability. Legislation of a province dealing with the capacity of a person, whether alien or infant or other, to hold land in the province is legislation in an aspect open to the province because it is directly concerned with a matter in relation to which the province has competence. Simply because it is for Parliament to legislate in relation to aliens does not mean that it alone can give an alien capacity to buy or hold land in a province or take it by devise or by descent. No doubt, Parliament alone may withhold or deny capacity of an alien to hold land or deny capacity to an alien in any other respect, but if it does not, I see no ground upon which provincial legislation recognizing capacity in respect of the holding of land can be held invalid.

[TRANSLATION] Il me semble clair qu'une législature provinciale peut édicter des lois régissant la propriété foncière dans la province et que ces lois entrent dans le cadre du par. (13) de l'art. 92, elles sont donc valides à moins qu'on puisse dire qu'elles se rapportent à une catégorie de sujets expressément énumérés à l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* ou qu'elles relèvent de la compétence exclusive du Parlement.

On ne prétend pas en l'espèce que la loi se rapporte à l'une des catégories de sujets expressément énumérés à l'art. 91.

Ici, comme je l'ai déjà fait remarquer, on prétend au contraire qu'il y a empiètement sur la compétence législative fédérale.

L'article 4 de l'*Acte canadien concernant la naturalisation et les étrangers*, 1881 (Can.), c. 13 a été le premier texte législatif fédéral à écarter le principe de *common law* qui interdisait aux aubains de posséder des terres. Cette disposition fut précédée toutefois de certaines lois antérieures à la Confédération, comme celle déjà mentionnée de l'Île-du-Prince-Édouard en 1859, et d'autres lois encore plus anciennes, comme celle de la Province du Canada 1849, c. 197, art. 12. A mon avis, chaque province pouvait après la Confédération, supprimer l'incapacité des étrangers d'y posséder des terres sans devoir se fonder sur une loi fédérale, à moins, évidemment, que le Parlement canadien, qui a la compétence sur les questions relatives aux aubains, ait expressément maintenu ou imposé l'incapacité. La loi d'une province sur la capacité d'y posséder des terres, peu importe qu'il s'agisse d'aubains, de mineurs ou d'autres personnes, est une législation qu'elle peut décréter parce qu'elle vise directement un sujet qui relève de la compétence provinciale. Ce n'est pas parce qu'il appartient au Parlement de légiférer sur les aubains que lui seul peut accorder à un étranger le droit d'acheter ou de posséder des terres dans une province ou de les prendre par voie d'héritage ou de succession. Sans doute, le Parlement seul peut refuser ou nier aux aubains la capacité de posséder des terres ou prononcer leur incapacité à tous autres égards, mais s'il ne le fait pas, je ne vois aucun motif qui permette d'invalider une loi provinciale sur la capacité de posséder des terres.

It is urged, here, however, that the qualified recognition given to the capacity of a non-resident alien by s. 3(2) of the challenged legislation is in the teeth of the general and unqualified recognition of the capacity of an alien to hold land given by s. 24(1) of the *Canadian Citizenship Act*. I think the reference to "capacity" is not particularly apt in assessing the validity of the limitations in s.3(2), whether it be non-resident aliens who are involved or non-resident Canadian citizens, but I would not decide the issue on purely semantic considerations. Whatever be the proper characterization of the limitations in s. 3(2) the question is whether s. 24(1) of the *Canadian Citizenship Act*, as an affirmative exercise of the power of Parliament in relation to aliens, obliges a province to treat non-resident aliens (and citizens can surely be on no worse footing) on a basis of equality with resident aliens.

In approaching this question I make nothing of the fact that s. 3(2) speaks in terms of residency and non-residency as if these words carried some connotation that set aliens and citizens apart so that the legislation did not touch them. I am prepared to treat it by extrapolation as referring expressly to resident aliens and citizens and to non-resident aliens and citizens; there are certainly no other classes so distinguishable. On this view of s. 3(2), I turn to a consideration of *Union Colliery Co. v. Bryden* and of *Cunningham v. Tomey Homma* to which Rand J. referred in the passages of his reasons in the *Winner* case that I have quoted.

The *Union Colliery Co.* case involved a preliminary question of the construction of the challenged s. 4 of the *British Columbia Coal Mines Regulation Act*, 1890 in its reference to "Chinaman" in that provision, which was as follows:

No boy under the age of twelve years, and no woman or girl of any age, and no Chinaman, shall be employed in or allowed to be for the purpose of employment in any mine to which the Act applies, below ground.

Toutefois, on allègue en l'espèce que la reconnaissance restreinte que le par. (2) de l'art. 3 de la loi contestée accorde à la capacité d'un aubain qui ne réside pas dans la province, s'oppose à la reconnaissance générale et complète de la capacité d'un aubain de posséder des immeubles en vertu du par. (1) de l'art. 24 de la *Loi sur la citoyenneté canadienne*. J'estime que le mot «capacité» laisse à désirer pour juger du bien-fondé des restrictions du par. (2) de l'art. 3, qu'il s'agisse d'aubains ou de citoyens canadiens qui ne résident pas dans la province, mais je ne veux pas trancher la question sur des considérations d'ordre sémantique. Quelle que soit la nature exacte des restrictions du par. (2) de l'art. 3, la question est de savoir si le par. (1) de l'art. 24 de la *Loi sur la citoyenneté canadienne*, en tant que texte décrété par le Parlement dans l'exercice de son pouvoir sur les aubains, oblige une province à traiter les aubains qui n'y résident pas (les citoyens aussi sans doute) de la même façon que les aubains qui y résident.

En abordant cette question, je n'attache aucune importance au fait que le par. (2) de l'art. 3 parle en termes de résidence et d'absence de résidence comme si ces mots avaient un sens qui permette de placer les aubains dans une catégorie à part des citoyens de sorte que la loi ne puisse les toucher. Je suis disposé à procéder par extrapolation comme si l'on parlait expressément d'aubains et citoyens qui résident dans la province par opposition à des aubains et citoyens qui n'y résident pas; il n'y a certainement pas d'autres catégories à distinguer. Cela dit, je passe à l'étude des arrêts *Union Colliery Co. v. Bryden* et *Cunningham v. Tomey Homma* cités par le juge Rand, dans le passage de ses motifs de l'arrêt *Winner* déjà reproduit.

L'affaire *Union Colliery Co.* soulevait une question préliminaire sur le sens de l'art. 4 du *Coal Mines Regulation Act*, 1890, de Colombie-Britannique. Il s'agissait du mot «Chinois» dans cette disposition en litige libellée comme suit:

[TRADUCTION] Aucun garçon de moins de douze ans, et aucune femme et jeune fille, quel que soit son âge, et aucun Chinois ne pourront travailler, être placés dans le but d'effectuer un travail sous terre, dans une mine à laquelle la présente loi s'applique.

The Privy Council construed the term "China-man", as embracing Chinese who were aliens or naturalized persons, and it went on from there to assess the scope of the exclusive federal power in relation to "naturalization and aliens" under s. 91(25) of the *British North America Act*. It said of this power that (1) "The subject of 'naturalization' seems *prima facie* to include the power of enacting what shall be the consequences of naturalization; or, in other words, what shall be the rights and privileges pertaining to residents of Canada after they have been naturalized" (at p. 586); and (2) it invested the Parliament of Canada "with exclusive authority in all matters which directly concern the rights, privileges and disabilities of the class of Chinamen who are resident in the provinces of Canada" (at p. 587). In the result, the challenged legislation which, in the words of the Privy Council, consisted in pith and substance "in establishing a statutory prohibition which affects aliens or naturalized subjects" was *ultra vires* as invading exclusive federal authority.

I am bound to say that this result, assessed only according to the words used in reaching it, appears to be very far-reaching, especially when the Privy Council also said in the *Union Colliery Co.* case that so far as natural-born Canadians were concerned, "it can hardly have been intended to give the Dominion Parliament the exclusive right to legislate for [this] class of persons resident in Canada" (at p. 586). It is plain to me that the Privy Council receded from the literal effect of its language in the *Union Colliery Co.* case when it decided *Cunningham v. Tomey Homma*. It was said flatly in this last-mentioned case that "the truth is that the language of [s. 91(25)] does not purport to deal with the consequences of either alienage or naturalization" (at p. 156), and hence it was open to a province to deny the provincial franchise to Japanese persons, whether naturalized or not, and this notwithstanding that so far as naturalized Japanese persons were concerned federal legislation put them on a basis of equality with natural-born persons. But even natural-born persons of Japanese descent were excluded from the franchise, and this too was held to be within provincial competence. The Privy Council stated

Le Conseil privé a interprété le mot «Chinois» comme englobant les Chinois aubains ou naturalisés, et à partir de là, il a statué sur la portée de la compétence exclusive du Parlement sur la «naturalisation et les aubains», en vertu du par. (25) de l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Il dit de ce pouvoir que (1) [TRADUCTION] «la question de naturalisation semble, à première vue, comprendre le pouvoir de fixer les conséquences de la naturalisation, ou, en d'autres termes, de dire quels seront les droits et privilèges des résidents du Canada après leur naturalisation» (à la p. 586); et (2) qu'il confère au Parlement canadien [TRADUCTION] «la compétence exclusive pour toutes les questions directement reliées aux droits, privilèges et incapacités des Chinois qui résident dans les provinces canadiennes» (à la p. 587). En définitive, la loi contestée dont, selon le jugement du Conseil privé, l'objet essentiel consistait [TRADUCTION] «dans la création d'une interdiction statutaire qui affecte les aubains ou les sujets naturalisés» était *ultra vires* puisqu'elle empiétait sur la compétence exclusive du Parlement.

Je dois dire que cette conclusion, considérée uniquement en fonction des termes utilisés pour y arriver, semble avoir des conséquences d'une portée extrême, surtout lorsque le Conseil privé a aussi déclaré dans *Union Colliery Co.* que pour ce qui est des Canadiens de naissance [TRADUCTION] «on n'a certainement pas voulu donner au Parlement du Dominion le droit exclusif de légiférer relativement à cette dernière catégorie de personnes résidant au Canada» (à la p. 586). Il me paraît évident que le Conseil privé s'est éloigné du sens littéral du texte de l'arrêt *Union Colliery Co.* lorsqu'il a rendu sa décision dans *Cunningham v. Tomey Homma*. Il y a dit carrément: [TRADUCTION] «la vérité, c'est que le texte [du par. (25) de l'art. 91] n'est pas censé viser les conséquences que peuvent entraîner l'extranéité ou la naturalisation» (à la p. 156). De ce fait une province pouvait refuser aux Japonais, naturalisés ou non, le droit de vote aux élections provinciales même si la loi fédérale plaçait les Japonais naturalisés sur le même pied que les personnes nées au pays. Même l'enfant né au pays de parents japonais n'avait pas le droit de vote, et cela aussi a été considéré comme de compétence provinciale. Le Conseil

that while it was for the Parliament of Canada to determine what constitutes alienage or naturalization, "the question as to what consequences shall follow from either is not touched. The right of protection and the obligations of allegiance are necessarily involved in the nationality conferred by naturalization but the privileges attached to it, where these depend upon residence, are quite independent of nationality" (at p. 157).

The Privy Council regarded the electoral legislation in *Cunningham v. Tomey Homma* as validly enacted under s. 92(1) of the *British North America Act*, which authorizes legislation in relation to "the amendment from time to time, notwithstanding anything in this Act, of the Constitution of the Province, except as regards the office of Lieutenant-Governor". I am not concerned in the present case with the question whether the franchise, the right to vote, has such a special relationship to naturalization and to natural-born status as to preclude provincial discrimination against certain racial groups. The Privy Council obviously thought not. Its reasons suggested a distinction between a privilege, e.g., the franchise, which the province could grant or withhold from aliens or naturalized or even natural-born citizens, and what appeared to it to be the draconian prohibition involved in the *Union Colliery Co.* case. Of that case it said this (at p. 157):

This Board, dealing with the particular facts of that case, came to the conclusion that the regulations there impeached were not really aimed at the regulation of coal mines at all, but were in truth devised to deprive the Chinese, naturalized or not, of the ordinary rights of the inhabitants of British Columbia and, in effect, to prohibit their continued residence in that Province, since it prohibited their earning their living in that Province. It is obvious that such a decision can have no relation to the question whether any naturalized person has an inherent right to the suffrage within the Province in which he resides.

The view so taken of the *Union Colliery Co.* case is difficult indeed to discern from the reasons for judgment therein but, taking the interpretation put upon it in *Cunningham v. Tomey Homma*, it is a far different case from the present one, which

privé statua que bien qu'il appartienne au Parlement de définir l'extranéité et la naturalisation, [TRADUCTION] «on n'y traite pas des conséquences qui peuvent en découler. Le droit à la protection et les devoirs inhérents à l'allégeance sont nécessairement compris dans la nationalité conférée par la naturalisation; mais les privilèges que comporte la naturalisation, lorsqu'ils sont fondés sur la résidence, sont tout à fait indépendants de la nationalité» (à la p. 157).

Dans *Cunningham v. Tomey Homma*, le Conseil privé a estimé que la loi électorale était valide en vertu du par. (1) de l'art. 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* lequel permet de légiférer relativement «à l'occasion, à la modification (nonobstant ce qui est contenu au présent acte) de la constitution de la province, sauf les dispositions relatives à la charge de lieutenant-gouverneur». Il ne s'agit pas de savoir en l'espèce si le droit de vote a, avec la naturalisation et la naissance au pays, une telle relation qu'elle empêche les provinces d'exercer une discrimination à l'égard de certains groupes raciaux. Le Conseil privé n'était évidemment pas de cet avis. Ses motifs laissent entendre qu'il y a une différence entre un privilège, par exemple le droit de vote, que la province peut accorder ou refuser aux aubains ou aux citoyens naturalisés ou même de naissance, et ce qui lui a semblé être une interdiction draconienne dans l'affaire *Union Colliery Co.* Au sujet de cet arrêt, l'on dit à la p. 157:

[TRADUCTION] Cette chambre, s'appuyant sur les faits particuliers à cette affaire, a décidé que la législation qui s'y trouvait attaquée n'avait pas du tout pour but la réglementation des houillères, mais était en réalité mise de l'avant pour priver les Chinois, naturalisés ou non, des droits ordinaires des habitants de la Colombie-Britannique et, du fait, les empêcher de continuer à y résider en leur interdisant d'y gagner leur vie. Il est évident que cette décision n'a aucun rapport avec la question de savoir si le droit de vote est un droit inhérent à la personne naturalisée dans la province où elle habite.

Il est évidemment difficile de déduire des motifs qu'on y a exposés cette opinion de l'arrêt *Union Colliery Co.* mais, eu égard à cette interprétation par l'arrêt *Cunningham c. Tomey Homma*, l'affaire est très différente de la présente où il n'y a

does not involve any attempt, direct or indirect, either to exclude aliens from Prince Edward Island or to drive out any aliens now residing there. I would not myself have thought that the mere prohibition against employment of Chinese persons in underground mining could be taken to be a general prohibition against their earning a living in British Columbia and, however distasteful such legislation was, that it was beyond provincial competence. At any rate, what we have in the present case is not any attempt to regulate or control alien residents of Prince Edward Island in what they may do or not do therein, but rather a limitation on landholding by non-residents. I am not, in any event, prepared to read the *Union Colliery Co.* case in the broad terms supported by the appellants and by the Attorney General of Canada. It is proper to note, on this aspect of the matter, that in *Quong-Wing v. The King*⁶ at p. 466 Duff J. declared that "in applying *Bryden's* case we are not entitled to pass over the authoritative interpretation of that decision which was pronounced some years later by the Judicial Committee itself in *Cunningham v. Tomez Homma . . .*". Duff J. went on to say that the construction of s. 91(25) in the *Union Colliery Co.* case "was distinctly and categorically rejected in the later case" (at p. 468).

It was contended by the Attorney General of Canada that the authority of the *Union Colliery Co.* case was restored by the Privy Council in *Brooks-Bidlake & Whittall Ltd. v. Attorney General of British Columbia*⁷, where, at p. 457, Lord Cave said that "sect. 91(25) reserves to the Dominion Parliament the general right to legislate as to the rights and disabilities of aliens and naturalized persons." He went on, however, in the context of the issues before the Privy Council in that case, to add that s. 91(25) did not empower the Dominion to regulate the management of the public property of the Province or to determine whether a grantee or licensee of that property shall or shall not be permitted to employ persons of a particular race. Moreover, Lord Cave took much

rien qui vise, directement ou indirectement, à exclure les aubains de l'Île-du-Prince-Édouard ou à en expulser ceux qui y résident. Je n'aurais pas moi-même estimé que le seul fait de défendre aux Chinois de travailler dans les mines souterraines pouvait être considéré comme une interdiction générale de gagner leur vie en Colombie-Britannique et que pareille législation, même si elle me répugne, outrepassait la compétence provinciale. De toute façon, il ne s'agit pas en l'espèce d'une tentative de réglementer ou contrôler les activités des aubains qui résident dans l'Île-du-Prince-Édouard, mais simplement d'une restriction apportée au droit de ceux qui n'y résident pas d'y posséder des terres. De toute façon, je ne suis pas disposé à interpréter l'arrêt *Union Colliery Co.* selon le sens large que lui donnent les appelants et le procureur général du Canada. Il convient de souligner que sur cet aspect de la question le juge Duff, dans l'arrêt *Quong-Wing c. Le Roi*⁶ a dit à la p. 466, [TRADUCTION] «en appliquant l'arrêt *Bryden* nous ne pouvons pas ignorer l'interprétation décisive qu'en a fait quelques années plus tard le Comité judiciaire lui-même dans *Cunningham c. Tomez Homma . . .*» Le juge Duff a poursuivi en disant que l'interprétation qu'on avait donnée au par. (25) de l'art. 91 dans *Union Colliery Co.* [TRADUCTION] «a été clairement et catégoriquement rejetée dans le plus récent arrêt» (à la p. 468).

Le procureur général du Canada prétend que l'autorité de l'arrêt *Union Colliery Co.* a été rétablie par le Conseil privé dans *Brooks-Bidlake & Whittall Ltd. v. Attorney General of British Columbia*⁷, lorsque à la p. 457, lord Cave a déclaré que [TRADUCTION] «le par. (25) de l'art. 91 réserve au Parlement du Dominion le pouvoir général de légiférer relativement aux droits et incapacités des aubains et des personnes naturalisées». Mais, ensuite, dans le contexte des questions soumises au Conseil privé dans cette affaire-là, il a ajouté que le par. (25) de l'art. 91 n'a pas conféré au Dominion la compétence de réglementer l'administration du domaine public de la province ou de déterminer si les concessionnaires ou locataires auront ou n'auront pas le droit d'employer des

⁶ (1914), 49 S.C.R. 440.

⁷ [1923] A.C. 450.

⁶ (1914), 49 R.C.S. 440.

⁷ [1923] A.C. 450.

the same view of the *Union Colliery Co.* case as did the Privy Council in *Cunningham v. Tomey Homma*, saying at p. 457 that the legislation in the *Union Colliery Co.* case was held *ultra vires* “on the ground that the enactment was not really applicable to coal mines only—still less to coal mines belonging to the Province—but was in truth devised to prevent Chinamen from earning their living in the Province”.

I do not regard the reference by Lord Cave to “general right” as going beyond what Lord Haldane in the later case of *Attorney General of British Columbia et al. v. Attorney General of Canada et al.*⁸, at p. 208 referred to as “the general status of aliens”. This last-mentioned case, a follow-up of the *Brooks-Bidlake* case, turned ultimately on a s. 132 treaty and implementing legislation, and hence in itself is of no assistance on the points at issue here.

I do not think that federal power as exercised in ss. 22 and 24 of the *Citizenship Act*, or as it may be exercised beyond those provisions, may be invoked to give aliens, naturalized persons or natural-born citizens any immunity from provincial regulatory legislation, otherwise within its constitutional competence, simply because it may affect one class more than another or may affect all of them alike by what may be thought to be undue stringency. The question that would have to be answered is whether the provincial legislation, though apparently or avowedly related to an object within provincial competence, is not in truth directed to, say, aliens or naturalized persons so as to make it legislation striking at their general capacity or legislation so discriminatory against them as in effect to amount to the same thing.

The issue here is not unlike that which has governed the determination of the validity of provincial legislation embracing federally-incorporated companies. The case law, dependent so largely on the judicial appraisal of the thrust of the particular legislation, has established, in my view, that

⁸ [1924] A.C. 203.

personnes d'une certaine race. De plus, l'interprétation de l'arrêt *Union Colliery Co.* par lord Cave est presque la même que celle du Conseil privé dans *Cunningham c. Tomey Homma*, lorsqu'il continue à la p. 457 en disant que la loi était *ultra vires* [TRADUCTION] «parce que vraiment la loi ne s'appliquait pas seulement aux houillères—encore moins aux houillères propriété de la province—mais avait en fait été conçue pour empêcher les Chinois de gagner leur vie dans cette province.»

Je ne pense pas que le «pouvoir général» dont parle lord Cave aille au-delà de ce que lord Haldane, dans l'arrêt plus récent *Attorney General of British Columbia et al. v. Attorney General of Canada et al.*⁸, appelle à la p. 208, [TRADUCTION] «le statut général des aubains». A la suite de *Brooks-Bidlake*, cette dernière affaire portait en définitive sur un traité visé par l'art. 132 et sur la loi destinée à y donner effet, elle ne peut donc pas par elle-même apporter la solution des questions soulevées en l'espèce.

Je n'estime pas que la compétence fédérale comme elle s'exerce aux art. 22 et 24 de la *Loi sur la citoyenneté*, ou comme elle peut s'exercer au-delà de ces dispositions, puisse être invoquée pour donner aux aubains, aux personnes naturalisées ou aux citoyens de naissance une immunité à l'encontre d'une loi provinciale constitutionnelle en elle-même, simplement parce que celle-ci peut viser une catégorie de personnes plus directement qu'une autre ou toucher tout le monde également avec une rigueur qu'on peut considérer excessive. Ce qu'il faut se demander c'est si la loi de la province, bien qu'apparemment ou directement son objet relève de sa compétence, ne vise pas en fait les aubains ou les personnes naturalisées de façon à restreindre leur capacité générale ou n'est pas tellement discriminatoire envers eux qu'elle aboutisse au même résultat.

Le litige en l'espèce s'apparente à ceux qui ont porté sur la validité des lois provinciales applicables aux compagnies à charte fédérale. La jurisprudence fondée essentiellement sur l'appréciation par les tribunaux de la portée des lois particulières a établi, selon moi, que la Constitution ne donne de

⁸ [1924] A.C. 203.

federally-incorporated companies are not constitutionally entitled, by virtue of their federal incorporation, to any advantage, as against provincial regulatory legislation, over provincial corporations or over extra-provincial or foreign corporations, so long as their capacity to establish themselves as viable corporate entities (beyond the mere fact of their incorporation), as by raising capital through issue of shares and debentures, is not precluded by the provincial legislation. Beyond this, they are subject to competent provincial regulations in respect of businesses or activities which fall within provincial legislative power.

In the present case, the residency requirement affecting both aliens and citizens alike and related to a competent provincial object, namely, the holding of land in the province and limitations on the size of the holdings (relating as it does to a limited resource), can in no way be regarded as a sterilization of the general capacity of an alien or citizen who is a non-resident, especially when there is no attempt to seal off provincial borders against entry. Since, in my view, s. 3(2) is valid provincial legislation in its application to aliens or citizens who reside elsewhere in Canada than in Prince Edward Island, and hence is *a fortiori* valid in respect of persons resident outside of Canada I need not consider whether the appellants would be subject to the limitations of s. 3(2) even if persons resident elsewhere in Canada would constitutionally be free of them.

I would dismiss the appeal with costs, and would make no order as to costs by or against the intervenants.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellants: Feigman & Chernos, Toronto.

Solicitor for the respondents: Bertrand Plamondon, Charlottetown.

ce chef aux compagnies à charte fédérale, à l'égard de la législation provinciale, aucun avantage dont ne bénéficient pas les compagnies provinciales. Il en est de même des compagnies extra-provinciales ou étrangères, tant que la loi provinciale ne détruit pas leur capacité de s'établir comme entités juridiques viables (au-delà du seul fait que leur constitution en corporation), par exemple en se procurant des capitaux par l'émission d'actions et d'obligations. Par ailleurs, elles sont assujetties à la réglementation provinciale normale applicable aux entreprises et activités qui relèvent de la compétence provinciale.

En l'espèce, la condition de résidence qui vise également les aubains et les citoyens et qui se rattache à un sujet de compétence provinciale, savoir le droit de posséder des terres dans la province et les restrictions quant à la superficie (comme il s'agit de ressources limitées), ne doit pas être considérée comme une destruction de la capacité générale d'un aubain ou d'un citoyen qui ne réside pas dans la province, surtout lorsqu'il n'y a aucune disposition tendant à restreindre l'accès à la province. Puisque, à mon avis, le par. (2) de l'art. 3 constitue une disposition législative provinciale valide envers les aubains et les citoyens qui résident au Canada hors de l'Île-du-Prince-Édouard, et *a fortiori* envers ceux qui résident hors du Canada, je n'ai pas besoin de me demander si les appelants seraient assujettis aux restrictions du par. (2) de l'art. 3 même si ceux qui résident ailleurs au Canada y échappaient en vertu de la Constitution.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens et de ne pas adjuger de dépens en faveur des intervenants ni contre eux.

Appel rejeté avec dépens.

Procureurs des appelants: Feigman & Chernos, Toronto.

Procureur des intimés: Bertrand Plamondon, Charlottetown.

Her Majesty the Queen *Appellant*;

and

K. C. Irving, Limited, New Brunswick Publishing Company Limited, Moncton Publishing Company Limited, and University Press of New Brunswick

and

K. C. Irving, Limited *Respondents*.

1975: October 7; 1975: November 13.

Present: Laskin C.J. and Judson and Ritchie JJ.

MOTION TO EXTEND THE TIME FOR BRINGING AN APPLICATION FOR LEAVE TO APPEAL

MOTION FOR LEAVE TO APPEAL

Appeal—Extension of time—Supreme Court of Canada—Time within which an appeal may be brought—Jurisdiction to extend time where application is made outwith the prescribed period—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 618(1)(b), 621(1)(b).

The Crown sought leave to appeal on a number of questions of law and since its application for leave was not brought on within the twenty one days mentioned in s. 621(1)(b) of the *Criminal Code* concurrently sought an extension of time under the same section. The Court raised *suo motu* the question whether it had jurisdiction to extend the time where the application for extension is not made within the prescribed twenty one day period within which leave must be sought.

Held: Leave to extend the time should be granted, as should leave to appeal on specific questions of law.

Rule 108 of the Supreme Court Rules provides for extending or abridging time requirements notwithstanding the expiration of the time appointed or allowed. Applying this approach to assessing the language of ss. 618(1)(b) and 621(1)(b) the Court or a Judge has jurisdiction to extend the time notwithstanding that the motion for extension is not made within the prescribed period. Leave will be refused for unreasonable delay and an applicant seeking concurrently an extension of time and leave to appeal before the Court (instead of first seeking an extension from a Judge in Chambers) may run a risk of refusal of the extension if there has been unreasonable delay or intervening factors of prejudice to the respondents.

Sa Majesté la Reine *Appelante*;

et

K. C. Irving, Limited, New Brunswick Publishing Company Limited, Moncton Publishing Company Limited, et University Press of New Brunswick

et

K. C. Irving, Limited *Intimées*.

1975: le 7 octobre; 1975: le 13 novembre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Judson et Ritchie.

REQUÊTE VISANT À FAIRE PROROGER LE DÉLAI DE PRÉSENTATION D'UNE DEMANDE D'AUTORISATION D'APPEL

DEMANDE D'AUTORISATION D'APPEL

Appel—Prorogation du délai—Cour suprême du Canada—Délai prévu pour interjeter appel—Compétence pour proroger ce délai lorsque la demande est faite après l'expiration du délai prévu—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 618(1)(b) et 621(1)(b).

Le ministère public demande l'autorisation de se pourvoir sur diverses questions de droit mais comme sa demande n'a pas été présentée dans le délai de vingt et un jours prévu à l'art. 621(1)(b) du *Code criminel*, il cherche simultanément une prorogation du délai en vertu du même article. La Cour a soulevé, *suo motu*, la question de savoir si elle a le pouvoir d'accorder la prorogation lorsque la demande n'en n'est pas faite dans le délai prescrit de vingt et un jours.

Arrêt: Il y a lieu d'autoriser la prorogation du délai ainsi que l'appel sur diverses questions de droit.

La Règle 108 des Règles de la Cour suprême édicte que les délais peuvent être abrégés ou prorogés même si le délai fixé ou accordé est expiré. Si l'on transpose cette règle à l'interprétation des art. 618(1)(b) et 621(1)(b), la Cour ou l'un de ses juges peut proroger le délai même si la requête en prorogation est présentée après l'expiration du délai prescrit. L'autorisation sera refusée dans les cas de retard injustifié et le requérant qui demande simultanément à la Cour une prorogation du délai et l'autorisation d'appeler (au lieu de demander d'abord la prorogation à un juge) court le risque de voir sa demande rejetée pour retard injustifié ou préjudice aux intimées.

Beaver v. The Queen, [1957] S.C.R. 119; *Cotroni v. The Queen*, [1961] S.C.R. 335; *Boyer v. The Queen*, [1968] S.C.R. 962; *R. v. Bawa Singh Badall* (1974), 17 C.C.C.(2d) 420; *Gilbert v. The King* (1907), 38 S.C.R. 207; *Massicotte v. Boutin*, [1969] S.C.R. 818; *Kumpas v. Kumpas*, [1970] S.C.R. 438 referred to.

MOTION to extend the time for bringing an application for leave to appeal and MOTION for leave to appeal. Leave to extend the time granted, leave to appeal granted on the following questions of law:

(1) Did the Court of Appeal of New Brunswick err in its interpretation of the words "to the detriment or against the interest of the public, whether consumers, producers or others . . ." as those words are used in the definition of "merger" and "monopoly" in the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23 and in the definition of "combine" in predecessor Acts?

(2) Did the Court of Appeal of New Brunswick err in holding that (a) no presumption arose of detriment or likely detriment to the public when competition has been prevented or lessened unduly and, (b) even if there was such a presumption there was evidence to rebut it?

(3) Did the Court of Appeal of New Brunswick err in its appreciation of the meaning of "competition" as it related to the facts of the present case?

W. L. Hoyt, Q.C., for the appellant.

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

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—On June 4, 1975, the New Brunswick Court of Appeal set aside the convictions of the various accused on two indictments and directed acquittals on all charges contained therein. The Crown now seeks leave to appeal on a number of questions of law and, since its application for leave was not brought on within the twenty-one days mentioned in s. 621(1)(b) of the *Criminal Code*, it seeks concurrently an extension of time to enable its application for leave to be

Arrêts mentionnés: *Beaver c. La Reine*, [1957] R.C.S. 119; *Cotroni c. La Reine*, [1961] R.C.S. 335; *Boyer c. La Reine*, [1968] R.C.S. 962; *R. v. Bawa Singh Badall* [1974], 17 C.C.C. (2d) 420; *Gilbert c. Le Roi* (1907), 38 R.C.S. 207; *Massicotte c. Boutin*, [1969] R.C.S. 818; *Kumpas c. Kumpas*, [1970] R.C.S. 438.

REQUÊTE visant à faire proroger le délai de présentation d'une demande d'autorisation d'appel et DEMANDE d'autorisation d'appel. Autorisation de proroger le délai accordée, autorisation d'appeler accordée sur les questions de droit suivantes:

(1) La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a-t-elle commis une erreur dans l'interprétation des termes «au détriment ou à l'encontre de l'intérêt du public, qu'il s'agisse de consommateurs, de producteurs ou d'autres personnes . . .» tels que ces termes sont employés dans les définitions de «fusion» et de «monopole» dans la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, c. C-23 et dans la définition de «coalitions» dans les lois antérieures?

(2) La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a-t-elle commis une erreur en statuant que a) le fait que la concurrence a été empêchée ou réduite indûment n'a pas créé de présomption qu'on ait agi ou semblé agir au détriment du public et, b) même si pareille présomption avait existé, il y avait preuve pour la repousser?

(3) La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a-t-elle commis une erreur dans l'appréciation du sens de «concurrence» au regard des faits en l'espèce?

W. L. Hoyt, c.r., pour l'appelante.

J. J. Robinette, c.r., pour les intimées.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—Le 4 juin 1975, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick annula les condamnations des divers accusés sur deux inculpations et ordonna l'acquiescement pour tout le reste. Le ministère public sollicite aujourd'hui l'autorisation de se pourvoir sur diverses questions de droit mais comme sa demande n'a pas été présentée dans le délai de vingt et un jours prévu à l'art. 621(1)(b) du *Code criminel*, il recherche simultanément

heard. That extension is sought under the provision for extension of time also contained in s. 621(1)(b). The entire subsection reads as follows:

621. (1) Where a judgment of a court of appeal sets aside a conviction pursuant to an appeal taken under section 603 or 604 or dismisses an appeal taken pursuant to paragraph 605(1)(a) or subsection 605(3), the Attorney General may appeal to the Supreme Court of Canada

(b) on any question of law, if leave to appeal is granted by the Supreme Court of Canada within twenty-one days after the judgment appealed from is pronounced or within such extended time as the Supreme Court of Canada or a judge thereof may, for special reasons, allow.

The Court raised *suo motu* the question whether it has jurisdiction to extend the time if, as is the case here, the application for extension is not made within the prescribed twenty-one day period within which leave must be sought. The point does not appear to have been expressly determined in any reported judgment of this Court, nor have I been able to discover any unreported judgment thereon. Written submissions on the point were invited from and supplied by counsel for the applicant and for the respondents.

A contrast exists between the language of s. 621(1)(b) (and indeed the similar language of s. 618(1)(b) concerning applications by an accused for leave to appeal a conviction) and that of s. 622, referable to the time for service of the notice of appeal. The latter provides expressly for extension of the prescribed time before or after its expiration. Similarly, the time provision for notices of appeal or of applications for leave to provincial Courts of appeal may, under the express terms of s. 607(2) of the *Criminal Code*, be extended «at any time».

In *Beaver v. The Queen*¹, an application for leave to appeal from judgments of conviction given on October 17, 1956 and October 24, 1956 did not come on for hearing until February 18, 1957, long after the expiry of the prescribed twenty-one day

¹ [1957] S.C.R. 119.

ment une prorogation du délai en vertu du même article qui se lit ainsi:

621. (1) Lorsqu'un jugement d'une cour d'appel annule une déclaration de culpabilité par suite d'un appel interjeté aux termes de l'article 603 ou 604 ou rejette un appel interjeté aux termes de l'alinéa 605(1)a) ou du paragraphe 605(3), le procureur général peut interjeter appel devant la Cour suprême du Canada

(b) sur toute question de droit, si l'autorisation d'appel est accordée par la Cour suprême du Canada dans un délai de 21 jours après qu'a été prononcé le jugement dont il est interjeté appel ou dans tel délai supplémentaire que la Cour suprême du Canada, ou l'un de ses juges, peut accorder pour des raisons spéciales.

La Cour a soulevé, *suo motu*, la question de savoir si elle a le pouvoir d'accorder la prorogation de délai lorsque la demande n'en est pas faite dans le délai prescrit de vingt et un jours. Cette question ne semble pas avoir été tranchée formellement dans les arrêts publiés de cette Cour et je n'ai trouvé aucun arrêt non publié à ce sujet. Les avocats de la requérante et des intimées ont présenté, à notre demande, des plaidoyers écrits sur la question.

Il y a un certain contraste entre les termes de l'art. 621(1)(b) (et même ceux à peu près identiques de l'art. 618(1)(b) relatifs aux demandes d'autorisation d'appel de déclaration de culpabilité émanant de l'accusé) et l'art. 622 concernant le délai prescrit pour avis d'appel. Le dernier article prévoit expressément la prorogation du délai prescrit avant ou après son expiration. De même, le délai prescrit pour les avis d'appel ou les demandes d'autorisation auprès des Cours provinciales peut être prorogé «à toute époque» en vertu des dispositions formelles de l'art. 607(2) du *Code criminel*.

Dans l'arrêt *Beaver v. The Queen*¹, une autorisation d'appel contre les déclarations de culpabilité prononcées le 17 et le 24 octobre 1956 n'a été entendue que le 18 février 1957, c'est-à-dire longtemps après l'expiration du délai de vingt et un

¹ [1957] R.C.S. 119.

period under the then s. 597(1)(b) of the *Criminal Code*, the predecessor of the present s. 618(1)(b). The power to extend the time was apparently unchallenged, and the Court concerned itself with the question whether special reasons existed. The situation was the same in *Cotroni v. The Queen*², and in *Boyer v. The Queen*³.

There are other unreported cases in which leave to appeal and an extension of time were sought beyond the twenty-one day period prescribed by s. 621(1)(b) and, similarly, no question of jurisdiction was raised. A recent instance was *R. v. Bawa Singh Badall*⁴, reported on the merits. There the judgment of the provincial appellate Court was delivered on February 20, 1974 and the motion to extend the time and for leave was not brought by the Crown until March 18, 1974.

Sections 618(1)(b) and 621(1)(b) of the *Criminal Code* are susceptible of a stringent construction which I am loathe to impose, especially when there is reserved to the Court the question whether special reasons exist to warrant an extension of time. This provides, in my opinion, an adequate control over abuse of process through unjustified delays in expediting the termination of criminal proceedings. A similar reluctance to apply a strict construction was displayed by this Court in *Gilbert v. The King*⁵ where under the then provision for service of a notice of appeal "within fifteen days . . . or within such further time as may be allowed . . ." (s. 1024 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1906, c. 146), it was held that an application could be brought to extend the time after the expiration of the fifteen day period.

By contrast, s. 18 of the *Divorce Act*, R.S.C. 1970, c. D-8, in providing for an appeal to this Court by leave granted within thirty days from the judgment sought to be appealed, required that any extension of time for seeking leave must be sought before the expiration of the thirty day period. This

jours prévu par l'art. 597(1)(b) du *Code criminel* et qui est l'ancienne version de l'art. 618(1)(b). Le pouvoir de proroger le délai ne semble pas avoir été contesté et la Cour s'est occupée exclusivement de savoir si des motifs spéciaux le justifiaient. On retrouve la même situation dans les arrêts *Cotroni c. La Reine*², et *Boyer c. La Reine*³.

D'autres arrêts non publiés portant sur l'autorisation d'appel et sur la prorogation du délai demandée après l'expiration des vingt et un jours prévus à l'art. 621(1)(b) ne discutent pas non plus la question de compétence. Dans un arrêt récent de 1974 *R. v. Bawa Singh Badall*⁴, la Cour d'appel provinciale s'était prononcée sur le fond le 20 février 1974 et la requête pour prorogation du délai et autorisation d'appel n'avait été présentée par le ministère public que le 18 mars 1974.

Les articles 618(1)(b) et 621(1)(b) du *Code criminel* sont susceptibles d'une interprétation rigoureuse à laquelle je ne puis souscrire, vu surtout qu'il appartient à la Cour de décider si des motifs spéciaux justifient la prorogation du délai. A mon avis, il y a là un bon moyen de contrôler et de pallier la lenteur excessive de poursuites criminelles. La Cour a manifesté la même répugnance envers l'interprétation stricte du *Code criminel* dans l'arrêt *Gilbert c. The King*⁵ en statuant qu'une demande de prorogation du délai prescrit pouvait être présentée après l'expiration du délai fixé par la disposition exigeant la signification de l'avis d'appel «dans les quinze jours. . . ou dans tout autre délai qu'accordera la Cour suprême du Canada ou l'un de ses juges». (art. 750 du *Code criminel*, 1892, S.R.C. 1906, c. 146, art. 1024, partie du texte original omise dans cette dernière version française seulement).

Au contraire, l'art. 18 de la *Loi sur le divorce*, S.R.C. 1970, c. D-8, qui prévoyait l'appel à cette Cour sur autorisation accordée dans les trente jours à compter du jugement, exige que toute prorogation de délai soit demandée avant l'expiration des trente jours prescrits. Cette disposition

² [1961] S.C.R. 335.

³ [1968] S.C.R. 962.

⁴ (1974), 17 C.C.C. (2d) 420.

⁵ (1907), 38 S.C.R. 207.

² [1961] R.C.S. 335.

³ [1968] R.C.S. 962.

⁴ (1974), 17 C.C.C. (2d) 420.

⁵ (1907), 38 R.C.S. 207.

provision is not susceptible of a construction that would support an extension of time sought after the thirty day period: see *Massicotte v. Boutin*⁶, *Kumpas v. Kumpas*⁷.

Under rule 108 of this Court's Rules it is provided generally that time requirements may be abridged or enlarged upon such terms, if any, as the justice of the case may require notwithstanding that application is not made until after the expiration of the time appointed or allowed. I prefer to adopt this approach in assessing the language of ss. 618(1)(b), and 621(1)(b) and, in the result, I would hold that the Court or a Judge has jurisdiction to extend the time for applying for leave to appeal, notwithstanding that the motion for extension is not made within the prescribed twenty-one day period following the judgment sought to be appealed.

It was contended by the respondents herein that even though there be power to extend the time it should not be exercised here because no special reasons were shown to support an extension. There is no question of the *bona fides* of the Crown in seeking an extension of time and concurrently leave to appeal. On June 13, 1975, within ten days after the judgment sought to be appealed counsel for the Crown wrote to counsel for the respondents advising him of the Crown's intention to appeal and that the application would be made on October 7, 1975, the first motion day in the fall term of the Court. There was only one motion day left in June following the judgment sought to be appealed and before the Long Vacation and that was June 16. Counsel for the Crown points out that it would have been necessary to have the material for the application prepared by June 10, 1975 if the motion was to proceed on June 16 and this would have been difficult having regard to the nature of the case. In his reply on June 23, 1975 to Crown counsel's letter of June 10, counsel for the respondents indicated he would object to an extension of time and the written submission filed by the respondents notes that an extension of time

n'est pas susceptible d'une interprétation qui permette d'accueillir une demande de prorogation présentée après l'expiration des trente jours: voir à cet égard *Massicotte c. Boutin*⁶ et *Kumpas c. Kumpas*⁷.

La règle 108 de cette Cour édicte qu'en général, les délais peuvent être abrégés ou prorogés aux conditions (le cas échéant) que la justice de la cause exige bien que la requête à cette fin ne soit présentée qu'après l'expiration du délai fixé ou accordé. Cette manière de voir me paraît préférable dans l'interprétation des art. 618(1)(b) et 621(1)(b) et, sur le tout, je conclus que la Cour ou l'un de ses juges peut proroger le délai prescrit pour demander l'autorisation d'appeler même si la requête en prorogation est présentée après l'expiration du délai prescrit de vingt et un jours à compter du jugement dont on veut interjeter appel.

En l'espèce, les intimés ont soutenu que même s'il existe, le pouvoir de proroger le délai prescrit ne devrait pas être exercé en l'occurrence parce qu'il n'y a pas de motifs spéciaux justifiant la prorogation. Il n'y a pas de doute que le ministère public agit de bonne foi en cherchant à obtenir simultanément une prorogation du délai et l'autorisation d'appeler. Le 13 juin 1975, dans les dix jours qui suivaient le jugement dont on veut interjeter appel, l'avocat du ministère public écrivait à l'avocat des intimées pour l'informer de l'intention d'interjeter appel et de présenter une demande d'autorisation le 7 octobre 1975, soit le premier jour pour l'audition des requêtes à la session d'automne de la Cour. Lorsque le jugement a été prononcé, il ne restait avant les vacances d'été, qu'un seul jour pour l'audition de requêtes, soit le 16 juin. L'avocat du ministère public a fait remarquer que les documents à l'appui de la demande auraient dû être prêts pour le 10 juin 1975 afin que la requête puisse être entendue le 16 juin, chose difficile étant donné la nature de la cause. Le 23 juin 1975, dans sa réponse à la lettre du ministère public du 10 juin, l'avocat des intimés indiquait qu'il s'opposerait à une prorogation du

⁶ [1969] S.C.R. 818.

⁷ [1970] S.C.R. 438.

⁶ [1969] R.C.S. 818.

⁷ [1970] R.C.S. 438.

could have easily been sought from a Judge in Chambers and it was not so sought.

I do not think this is a sufficient ground to deny an extension of time, especially when Crown counsel served notice of his application for an extension of time and for leave on September 2, 1975, the first juridical day following the Long Vacation. Although an applicant who applies for an extension of time and concurrently for leave before the Court (instead of first seeking an extension from a Judge in Chambers) may run a risk of refusal of an extension if there has been unreasonable delay or intervening factors of prejudice to the respondents, the combination of the two applications is not in itself improper. There is no unreasonable delay here, nor is there any suggestion of prejudice to the respondents. It is true that in *Cotroni v. The Queen, supra*, leave to appeal was refused for unreasonable delay where the judgment sought to be appealed was delivered on January 9, 1961, and the motion for leave was not filed until March 9, 1961. The obvious contrast is that here there was prompt notification of intention to appeal, but an examination of the file in the *Cotroni* case reveals that there was an earlier motion for leave filed on January 30, 1961, which did not proceed for reasons not disclosed by the file. I am not prepared to regard that case as one that should govern here.

I am, accordingly, of the opinion that leave to extend the time should be granted and, on the merits, I am of the opinion that leave to appeal should go on the following questions of law:

(1) Did the Court of Appeal of New Brunswick err in its interpretation of the words "to the detriment or against the interest of the public, whether consumers, producers or others . . ." as those words are used in the definition of "merger" and "monopoly" in the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23 and in the definition of "combine" in predecessor Acts?

(2) Did the Court of Appeal of New Brunswick err in holding that (a) no presumption arose of detriment or likely detriment to the public when

délati et, dans leur exposé écrit, les intimées ont souligné qu'une prorogation du délai aurait pu être facilement demandée à un juge, ce qui n'a pas été fait.

Je ne pense pas que cela soit un motif suffisant pour refuser une prorogation du délai, vu surtout que le ministère public a signifié la demande de prorogation et d'autorisation d'appeler le 2 septembre 1975, soit le premier jour juridique après les vacances d'été. Quoique le requérant qui demande simultanément à la Cour une prorogation du délai et l'autorisation d'appeler (au lieu de demander d'abord la prorogation à un juge) court le risque de voir sa demande rejetée pour retard injustifié ou préjudice aux intimées, il n'y a rien d'irrégulier en soi à faire les deux demandes ensemble. En l'espèce, il n'y a pas de retard injustifié et les intimées n'allèguent aucun préjudice. Il est vrai que dans l'affaire *Cotroni c. La Reine*, précitée, l'autorisation d'appeler a été refusée pour cause de retard injustifié le jugement ayant été prononcé le 9 janvier 1961 et la requête présentée le 9 mars 1961 seulement. La différence manifeste c'est qu'en l'espèce, l'intention d'interjeter appel a été communiquée promptement. L'étude du dossier *Cotroni* révèle cependant qu'une première requête avait été produite le 30 janvier 1961 et n'avait pas été présentée pour des raisons que le dossier ne révèle pas. Je ne suis pas disposé à voir là un précédent à suivre.

Je conclus donc qu'il y a lieu d'accorder la prorogation du délai et, sur le fond de la requête, je suis d'avis d'accorder l'autorisation d'appeler sur les questions de droit suivantes:

(1) La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a-t-elle commis une erreur dans l'interprétation des termes «au détriment ou à l'encontre de l'intérêt du public, qu'il s'agisse de consommateurs, de producteurs ou d'autres personnes . . .» tels que ces termes sont employés dans les définitions de «fusion» et de «monopole» dans la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, c. C-23 et dans la définition de «coalitions» dans les lois antérieures?

(2) La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a-t-elle commis une erreur en statuant que a) le fait que la concurrence a été empêchée ou

competition has been prevented or lessened unduly and, (b) even if there was such a presumption there was evidence to rebut it?

(3) Did the Court of Appeal of New Brunswick err in its appreciation of the meaning of "competition" as it related to the facts of the present case?

Motion to extend the time granted, motion for leave allowed on specific questions of law.

Solicitor for the appellant: D. S. Thorson, Ottawa.

Solicitors for the respondents: McCarthy & McCarthy, Toronto.

réduite indûment n'a pas créé de présomption qu'on ait agi ou semblé agir au détriment du public et, b) même si pareille présomption avait existé, il y avait preuve pour la repousser?

(3) La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a-t-elle commis une erreur dans l'appréciation du sens de «concurrency» au regard des faits en l'espèce?

Requête de prorogation du délai accordée, requête d'autorisation d'appeler accordée sur des points précis de droit.

Procureur de l'appelante: D. S. Thorson, Ottawa.

Procureurs des intimées: McCarthy & McCarthy, Toronto.

**IN THE MATTER OF Section 55 of the
*Supreme Court Act***

and

**IN THE MATTER OF a Reference by the
Governor in Council concerning the validity
of the *Anti-Inflation Act*, as set out in Order
in Council P.C. 1976-581 dated the 11th day
of March 1976.**

1976: May 31, June 1, 2, 3 and 4; 1976: July 12.

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

REFERENCE BY THE GOVERNOR IN COUNCIL

*Constitutional law—Power of Parliament in National
Emergency to enact legislation on matters normally
within exclusive provincial authority—“national emer-
gency”—“national economic emergency”—Form of
legislation—Absence of word “emergency” from
preamble to Act—Requirement only of rational basis
for Parliament’s action rather than proof of exceptional
circumstances—Anti-Inflation Act, 1975 (Can.), c.
75—Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, s. 55—
British North America Act, ss. 91, 92.*

*Constitutional law—Legislation—Conditional legis-
lation—Power of Province to extend the federal legis-
lation by executive rather than legislative action—Effect
of an agreement executed by authority of provincial
Order in Council—Anti-Inflation Act, 1975 (Can.), c.
75, s. 4(3).*

*The Anti-Inflation Act, 1974-75-76 (Can.), c. 75, was
passed on December 15, 1975, with some retroactive
effect from October 14, 1975, to provide for the
restraint of profit margins, prices, dividends and com-
pensation in Canada and thereby to accomplish the
containment and reduction of the current levels of infla-
tion which the Parliament of Canada recognized as
contrary to the interests of all Canadians. Such contain-
ment and reduction of inflation was recognized by the
Parliament of Canada as a matter of serious national
concern. The Act provided for the establishment by the
Governor in Council of guidelines for the restraint of
prices and profit margins, compensation of employees
and dividends, and by s. 4(1) applied to the Government*

**DANS L’AFFAIRE DE l’article 55 de la *Loi
sur la Cour suprême***

et

**DANS L’AFFAIRE DES questions soumises
par le gouverneur en conseil sur la validité de
la *Loi anti-inflation*, par le décret C.P.
1976-581 en date du 11 mars 1976.**

1976: le 31 mai et les 1^{er}, 2, 3 et 4 juin; 1976: le 12
juillet.

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

**QUESTIONS SOUMISES PAR LE GOUVERNEUR EN
CONSEIL**

*Droit constitutionnel—Pouvoir du Parlement dans
les situations d’urgence nationale d’adopter une loi
portant sur des sujets ordinairement de compétence
exclusivement provinciale—«Urgence nationale»—«Si-
tuation économique d’urgence nationale»—Forme de la
Loi—Absence du mot «urgence» dans le préambule de
la Loi—Il suffit de démontrer un fondement rationnel à
l’action du Parlement plutôt que l’existence de circon-
stances exceptionnelles—Loi anti-inflation, 1975 (Can.),
c. 75—Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, c. S-19,
art. 55—Acte de l’Amérique du Nord britannique, art.
91 et 92.*

*Droit constitutionnel—Legislation—Legislation con-
ditionnelle—Pouvoir d’une province à étendre l’appli-
cation de la Loi fédérale en ayant recours à l’autorité
exécutives plutôt qu’à un texte législatif—Validité d’un
accord conclu en vertu de l’autorité conférée par un
arrêté en conseil provincial—Loi anti-inflation, 1975
(Can.), c. 75, art. 4(3).*

*La Loi anti-inflation, 1974-75-76 (Can.), c. 75, a été
adoptée le 15 décembre 1975, avec effet rétroactif à
certains égards au 14 octobre 1975. Cette Loi a pour
objet de limiter les marges bénéficiaires, les prix, les
dividendes et les rémunérations au Canada, dans le but
de réduire et d’endiguer le taux actuel d’inflation que le
Parlement du Canada reconnaît comme étant incompati-
ble avec l’intérêt général de tous les Canadiens. Selon
le Parlement du Canada, la réduction et l’endigement
du taux d’inflation posaient un grave problème national.
Selon la Loi, le gouverneur en conseil peut prescrire des
Indicateurs pour la limitation des prix et des marges
bénéficiaires, de la rémunération des employés, et des
dividendes. Aux termes du par. (1) de son art. 4, cette*

of Canada and its agents and the Territorial Governments and their agents. By s. 4(2) it did not purport to apply to matters generally within the provincial public sector, but ss. 4(3) and 4(4) provided that the Minister might, with the approval of the Governor in Council, enter into an agreement with the government of a province to make the act binding in accordance with the terms of the agreement in that province and its public sector. The Act as supplemented by the Guidelines which were promulgated on February 3, 1976, established supervision, control and regulation of prices, profits, wages, salaries, fees and dividends by way of monitoring and limiting increases in order to combat inflation. By Order in Council P.C. 1976-581 dated March 11, 1976, the Governor General in Council invoked the authority conferred by s. 55 of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1970, c. S-19 and referred for the opinion of the Supreme Court the following two questions:

- I) Is the Anti-Inflation Act, Statutes of Canada 1974-75-76, Chapter 75 (a copy of which Act and the Anti-Inflation Guidelines made thereunder are attached hereto as Annex "A") *ultra vires* the Parliament of Canada either in whole or in part, and, if so, in what particular or particulars and to what extent?
- II) If the Anti-Inflation Act is *intra vires* the Parliament of Canada, is the Agreement entitled "Between the Government of Canada and the Government of the Province of Ontario", entered into on January 13, 1976, (a copy of which is annexed hereto together with copies of the Orders of the Governor in Council and the Lieutenant Governor in Council as Annex "B") effective under the Anti-Inflation Act to render that Act binding on, and the Anti-Inflation Guidelines made thereunder applicable to, the provincial public sector in Ontario as defined in the Agreement.

Held in answer to Question I (Beetz and de Grandpré JJ. *dissenting*):

No. The Act is not *ultra vires* in whole or in part.

Held in answer to Question II:

No. The agreement is not effective to render the *Anti-Inflation Act* binding on and the Guidelines made thereunder applicable to the provincial public sector in Ontario as defined in the agreement.

Per Laskin C.J. and Judson, Spence and Dickson JJ.: The *Anti-Inflation Act* is valid legislation for the peace, order and good government of Canada and does not, in

Loi lie le gouvernement du Canada et ses mandataires, ainsi que les gouvernements des territoires et leurs mandataires. Aux termes du par. (2) de son art. 4, la Loi ne s'applique pas aux matières tombant ordinairement dans le secteur public provincial, mais les par. (3) et (4) de l'art. 4 disposent que le Ministre peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, conclure avec le gouvernement d'une province un accord prévoyant l'application, aux conditions stipulées dans cet accord, de la Loi dans ladite province et à son secteur public. La Loi, complétée par les Indicateurs promulgués le 3 février 1976, prévoit le contrôle et la réglementation des prix, des profits, des traitements, des salaires, des honoraires et des dividendes au moyen d'un système de surveillance et de limitation des augmentations, le tout pour combattre l'inflation. Par le décret C.P. 1976-581 en date du 11 mars 1976, le gouverneur général en conseil a exercé le pouvoir que lui confère l'art. 55 de la *Loi sur la Cour suprême*, S.R.C. 1970, c. S-19, et a soumis à la Cour suprême les deux questions suivantes:

- I) La Loi anti-inflation, chapitre 75 des Statuts du Canada de 1974-75-76 (dont un exemplaire, de même que les Indicateurs anti-inflation établis sous le régime de ladite loi, figurent à l'annexe «A» ci-après), est-elle inconstitutionnelle en totalité ou en partie, et, dans l'affirmative, à quels égards et dans quelle mesure?
- II) Si la Loi anti-inflation est constitutionnelle, l'Accord intitulé «Between the Government of Canada and the Government of the Province of Ontario», conclu le 13 janvier 1976 (dont un exemplaire, de même que le texte des décrets du gouverneur et du lieutenant-gouverneur en conseil, figurent à l'annexe «B» ci-après), a-t-il pour effet d'assujettir le secteur public ontarien, tel que défini dans ledit accord, à la Loi et aux Indicateurs anti-inflation?

Arrêt relatif à la question I (les juges Beetz et de Grandpré étant *dissidents*):

Non. La Loi n'est pas inconstitutionnelle en totalité ou en partie.

Arrêt relatif à la question II:

Non. L'accord n'a pas pour effet d'assujettir le secteur public ontarien, tel que défini dans ledit accord, à la Loi et aux Indicateurs anti-inflation.

Le juge en chef Laskin et les juges Judson, Spence et Dickson: La *Loi anti-inflation* est une législation valide pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada,

the circumstances under which it was enacted and having regard to its temporary character, invade provincial legislative jurisdiction. The Supreme Court would have been unjustified in concluding on the submission and all the material put before it that Parliament did not have a rational basis for regarding the Act as a measure which in its judgment, was temporarily necessary to meet a situation of economic crisis imperilling the well-being of the people of Canada as a whole and requiring Parliament's stern intervention in the interests of the country as a whole. The form of the Act, particularly the provisions respecting the provincial public sector, could not be regarded as indicative that the Government and Parliament were not seized with urgency, or manifested a lack of any sense of crisis, in the establishment of the programme. Provincial governmental concern about rising inflation and concurrent unemployment was a matter of public record and only two provinces had not entered into agreements to apply the Federal guidelines. That such contracting in was envisaged underlined the national character of the programme. The preamble to the Act was sufficiently indicative that Parliament was introducing a far-reaching programme prompted by what was in its view a serious national condition and the absence of the very word "emergency" was not unduly significant. The validity of the Act did not stand or fall on the preamble but the preamble provided a base for assessing the gravity of the circumstances giving rise to the legislation. In considering the relevancy and weight of the extrinsic evidence and the assistance to be derived from judicial notice the Court need not go so far as to look at the material in terms of proof of the exceptional circumstances as a matter of fact but merely to persuade itself that there was a rational basis for the legislation under the head of power invoked in support of its validity.

In enacting the challenged legislation, Parliament was proceeding from legislative power bases entitling it to wage war on inflation through monetary and fiscal policies and to embrace within the *Anti-Inflation Act* some of the sectors covered by the Act without relying on its general power to legislate for the peace, order and good government of Canada. The particular economic circumstances justified it in invoking that general power to extend its embrace into sectors otherwise within provincial legislative power.

Having regard to the conclusion that the Act and Guidelines were validly enacted and promulgated as

et, vu les circonstances où elle a été adoptée et compte tenu de son caractère temporaire, elle n'empiète pas sur la compétence législative des provinces. La Cour suprême ne serait pas justifiée de conclure selon les arguments soumis ainsi que tous les éléments de preuve mis devant elle, que le Parlement n'a pas agi rationnellement en considérant la Loi comme une mesure, qui, selon lui, s'avérait temporairement nécessaire pour faire face à une situation de crise économique qui mettait en danger le bien-être de l'ensemble de la population du Canada et exigeait que le Parlement intervienne de façon vigoureuse dans l'intérêt du pays. La forme de la Loi, particulièrement les dispositions relatives au secteur public provincial, ne peut être considérée comme un signe que le gouvernement et le Parlement du Canada n'aient pas vu d'urgence ou n'aient pas manifesté le sentiment qu'une crise existait lorsqu'ils ont établi le programme législatif. Il est de notoriété publique que les gouvernements provinciaux étaient préoccupés de l'augmentation simultanée du coût de la vie et du chômage, et seulement deux provinces n'ont pas conclu d'accord en vue de l'application des Indicateurs fédéraux. Cette attitude des provinces met en relief le caractère national du programme. Le préambule de la Loi indique suffisamment l'intention du Parlement d'introduire un programme d'envergure, dicté par ce qu'il considère la gravité du problème national, et l'absence du mot «urgence» est sans conséquence. La validité de la Loi ne dépend pas uniquement de son préambule, mais on peut y recourir pour évaluer la gravité des circonstances qui ont mené à l'adoption de la législation. En examinant la pertinence et le poids de la preuve extrinsèque ainsi que l'importance de la connaissance d'office, la Cour n'est pas appelée à se demander si ces éléments de preuve démontrent l'existence des circonstances exceptionnelles comme on prouve un fait dans une cause ordinaire, mais plutôt à se convaincre que la loi contestée a un fondement rationnel dans le pouvoir législatif invoqué à l'appui de sa validité.

Pour adopter la législation contestée, le Parlement s'est fondé sur les pouvoirs qui lui permettent de lutter contre l'inflation par des politiques monétaires et fiscales, embrassant ainsi dans la *Loi anti-inflation* des secteurs touchés par cette Loi, sans pour autant se fonder sur son pouvoir général de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada. Les circonstances économiques particulières le justifient d'invoquer son pouvoir général pour permettre à la Loi d'embrasser certains secteurs qui, autrement, seraient soumis au pouvoir législatif provincial.

Compte tenu de la conclusion que la Loi et les Indicateurs ont été valablement adoptés et promulgués à titre de

temporary measures to meet a national economic crisis, it was unnecessary to decide whether they could also be supported as dealing with matters which had attained national dimensions.

The agreement between the Government of Canada and the Government of the Province of Ontario was executed on behalf of the Government of Ontario by a provincial minister to whom authority for the execution was given by a provincial Order in Council. There was no statutory authorisation for the execution by the provincial Minister. Section 4(3) of the Act does not provide that, upon consummation of an agreement with the government of a province for the application of the Act and the Guidelines, they shall take effect pursuant to their terms; rather that they shall take effect in accordance with the terms of the agreement. There is no principle in Canada that the Crown may legislate by proclamation or order in Council to bind citizens when it so acts without the support of a statute of the legislature. Thus the fact that the Crown can contract carries the matter no farther than that the contract may be binding on it or that it may sue the other contracting party on the contract. The agreement in question was not a contract in that sense at all, but an agreement to have certain legislative enactments become operative as provincial law. It could not have the effect claimed for it, that is, to render the Act binding on and the Guidelines applicable to the public sector in Ontario as the provincial executive had no authority to impose by mere agreement legal obligations upon persons in the Province.

Per Martland, Ritchie and Pigeon JJ.: Whether or not the *Anti-Inflation Act* is *ultra vires* must depend on whether or not the legislation was enacted to combat a national economic emergency. There is nothing to exclude the application of the principles enunciated in *Co-operative Committee on Japanese Canadians v. Attorney General of Canada*, [1947] A.C. 87, and *Reference as to the Validity of the Wartime Leasehold Regulations*, [1950] S.C.R. 124, to a situation created not by war and the aftermath of it, but by highly exceptional economic conditions in time of peace. Such conditions exist where there can be said to be an urgent and critical situation adversely affecting all Canadians presenting an emergency which can only be effectively dealt with by Parliament in exercise of the power of s. 91 of the *B.N.A. Act* "to make laws for the peace, order and good government of Canada". However the authority of Parliament in this regard is limited to dealing with critical conditions and the necessity to which they give

mesures temporaires pour faire face à une crise économique nationale, il n'est pas nécessaire d'examiner si leur validité peut également se fonder sur le fait qu'ils portent sur des matières ayant atteint une dimension nationale.

L'accord entre le gouvernement du Canada et celui de la province de l'Ontario a été signé au nom de ce dernier par un ministre provincial autorisé par arrêté en conseil provincial. Aucun texte législatif n'autorisait le ministre provincial à conclure l'accord. Le paragraphe (3) de l'art. 4 de la Loi ne décrète pas qu'à la conclusion d'un accord avec le gouvernement d'une province prévoyant l'application de la Loi et des Indicateurs, ceux-ci s'appliquent selon leur teneur; il prévoit plutôt qu'ils s'appliqueront conformément aux conditions de l'accord. En ce pays, rien ne permet à Sa Majesté de légiférer par proclamation, décret ou arrêté en conseil de façon à lier les citoyens sans s'appuyer sur une loi de la législature. Ainsi, le pouvoir de contracter qu'a le gouvernement ne signifie rien de plus qu'il peut se trouver lié par le contrat ou peut poursuivre l'autre partie contractante. L'accord en question n'est aucunement une obligation contractuelle en ce sens, mais un accord ayant pour objet de donner à certaines dispositions législatives l'effet d'une loi provinciale. Cet accord ne peut avoir l'effet que l'on veut lui donner, soit d'assujettir le secteur public ontarien à la Loi et aux Indicateurs, puisque l'exécutif provincial n'a pas le pouvoir d'imposer des obligations légales aux citoyens de la province par simple accord.

Les juges Martland, Ritchie et Pigeon: Pour répondre à la question si la *Loi anti-inflation* est inconstitutionnelle, il faut déterminer si elle a été adoptée pour faire face à une situation économique d'urgence nationale. Rien n'empêche l'application des principes énoncés dans *Co-operative Committee on Japanese Canadians v. Attorney General of Canada*, [1947] A.C. 87, et dans le *Renvoi relatif à la validité des règlements sur les baux en temps de guerre*, [1950] R.C.S. 124, à une situation provoquée non pas par la guerre ou l'après-guerre mais plutôt par des conditions économiques véritablement exceptionnelles en temps de paix. Ces conditions existent si l'on peut affirmer que la situation est urgente et critique et qu'elle cause préjudice à l'ensemble du pays, créant ainsi une situation d'urgence à laquelle seul le Parlement peut remédier en exerçant les pouvoirs qui lui sont conférés par l'art. 91 de l'*A.A.N.B.* «de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada». Toutefois, ce pouvoir du Parlement ne peut

rise and must be confined to legislation of a temporary character.

The validity of the Act does not rest on the "national dimension" or "national concern" doctrine. At least since the *Japanese Canadians* case unless such national concern is made manifest by circumstances amounting to a national emergency Parliament is not entitled under the "peace, order and good government" clause to legislate on matters reserved to the Provinces under s. 92 of the *B.N.A. Act*. Parliament did not derive its authority to pass the *Anti-Inflation Act* from any of the enumerated classes referred to in s. 91 of the *B.N.A. Act*. The source of the Federal power must, therefore, be found in the "peace, order and good government" clause and the federal authority to which that clause relates can only be extended to invade the provincial area when the legislation is directed to coping with a genuine national emergency.

To determine whether the legislation in question was indeed enacted to combat such an emergency it was essential for the purpose of disclosing the antecedent circumstances to consider not only the Act but the material which Parliament had before it, principally, the White Paper tabled in the House by the Minister of Finance. While neither the preamble to the *Anti-Inflation Act* nor any of its provisions specifically declare the existence of a national emergency, the language of the preamble read in the context of the White Paper made it unnecessary for Parliament to use a particular form of words to disclose its belief that an emergency existed. The White Paper discloses the conditions with which Parliament purported to cope in enacting the legislation and when the words "serious national concern" are read against the White Paper it is apparent that they were employed by Parliament in recognition of the existence of a national emergency.

Per Beetz and de Grandpré JJ., dissenting: The *Anti-Inflation Act* and the guidelines thereunder directly and ostensibly interfere with classes of matters which have invariably been held to come within exclusive provincial jurisdiction, more particularly property and civil rights and the law of contract. *Prima facie*, the Act is *pro tanto ultra vires* of the Parliament of Canada. Two submissions were however made in support of its validity, the first based on the "national dimension or national concern doctrine", the second on the "national emergency doctrine".

être exercé que pour faire face à des circonstances exceptionnelles et à la nécessité en découlant; par conséquent, il doit être restreint à une législation de caractère temporaire.

La validité de la Loi ne repose pas sur la doctrine dite de la «dimension nationale» ou de l'«intérêt national». Au moins depuis l'arrêt *Japanese Canadians* il est admis qu'à moins que cet intérêt ne découle de circonstances exceptionnelles qui constituent une situation d'urgence nationale, le Parlement n'a pas le pouvoir de légiférer, sous le couvert de la clause de «la paix, l'ordre et le bon gouvernement», à l'égard de matières qui, en vertu de l'art. 92 de l'*A.A.N.B.*, relèvent de la compétence exclusive des provinces. Le pouvoir du Parlement d'adopter la *Loi anti-inflation* prend sa source dans aucune des catégories de sujets énumérées à l'art. 91 de l'*A.A.N.B.*. La compétence législative du Parlement se fonde donc sur la clause de «la paix, l'ordre et le bon gouvernement» et l'étendue de la compétence fédérale découlant de cette clause ne peut être élargie de façon à envahir le champ de compétence provinciale que lorsque la Loi vise directement à conjurer une véritable situation d'urgence.

Pour déterminer si la Loi en cause a été adoptée pour faire face à pareille urgence et afin de connaître les circonstances qui ont déterminé le Parlement à agir, il faut non seulement faire l'analyse de la Loi, mais aussi prendre en considération les renseignements que le Parlement avait devant lui, soit, surtout, le Livre blanc déposé à la Chambre par le ministre des Finances. Ni le texte du préambule de la *Loi anti-inflation* ni aucune de ses dispositions ne déclarent spécifiquement l'existence d'une situation d'urgence nationale, mais la lecture du préambule avec le Livre blanc révèle que le Parlement n'était pas obligé d'exprimer en une formule rituelle sa conviction qu'une situation d'urgence existait. Le Livre blanc décrit les problèmes que le Parlement voulait solutionner en adoptant la Loi, et lorsqu'on lit les mots «gravité du problème national» à la lumière du Livre blanc, il devient clair que le Parlement les a employés pour reconnaître l'existence d'une situation d'urgence nationale.

Les juges Beetz et de Grandpré, dissidents: La *Loi anti-inflation* et les Indicateurs empiètent directement et ostensiblement sur des catégories de sujets qui ont toujours été considérés par les tribunaux comme relevant de façon exclusive de la compétence provinciale, notamment la propriété et les droits civils et le droit des contrats. *Prima facie*, la Loi est *pro tanto ultra vires* du Parlement du Canada. Toutefois, deux moyens ont été avancés à l'appui de la validité de cette Loi, le premier se rapportant à la «doctrine de la dimension nationale ou de l'intérêt national», le second à la «doctrine de la situation d'urgence nationale.»

If the first submission is to be accepted its constitutional effects on the principles which underlie the distribution of powers would be very far reaching. If Parliament has exclusive authority in relation to the "containment and reduction of inflation", as being of national dimension or concern, a fundamental feature of the constitution, its federal nature, the distribution of powers between Parliament and the Provincial Legislature would disappear not gradually but rapidly. The submission does not however express the state of the law, it goes against the persistent trend of the authorities, and is founded on an erroneous characterization of the Act. The submission is predicated on the proposition that the subject matter of the Act is inflation or the containment and reduction of inflation. Even accepting that inflation was the reason for the Act, inflation was not its subject matter. In order to characterize an enactment one must look at its operation, at its effects and their scale rather than at its ultimate purpose where that is practically all embracing. Parliament may fight inflation with the powers at its disposal but cannot, apart from a declaration of national emergency or from constitutional amendment, fight inflation with powers exclusively reserved to the provinces as it has attempted to do in enacting the *Anti-Inflation Act*. The recognition of the containment and reduction of inflation as a Federal head of power would render most provincial powers nugatory.

The second submission was that the inflationary situation was, in October of 1975 and thereafter, such as to constitute a national emergency. In practice the emergency doctrine operates as a partial and temporary alteration of the distribution of powers. It is not true to say that the national concern or national dimension doctrine and the national emergency doctrine amount to the same. The power of Parliament to make laws in a great crisis knows no limits other than those dictated by the nature of the crisis. But one of the limits is the temporary nature of the crisis. The extraordinary nature and the constitutional features of the emergency power of Parliament dictate the manner and form in which it should be invoked and exercised. In cases where the existence of an emergency may be a matter of controversy, it is imperative that Parliament should not have recourse to its emergency power except in the most explicit terms indicating that it is acting on the basis of that power; and while such an indication is not conclusive to support the legitimacy of the action of Parliament, its absence is fatal. Otherwise it is the Courts which would indirectly be called upon to proclaim the state of emergency whereas it is essential that this be

Faire droit au premier moyen produirait des effets considérables sur les principes constitutionnels qui président à la distribution des pouvoirs. Si le Parlement possède la compétence exclusive de légiférer en matière «d'endiguement et de réduction de l'inflation», celle-ci étant considérée de dimension ou d'intérêt national, un aspect fondamental de la constitution, son caractère fédéral, la distribution des pouvoirs entre le Parlement et les législatures provinciales, disparaîtrait rapidement. Toutefois, ce moyen ne constitue pas un exposé correct du droit sur la question, il va à l'encontre d'une jurisprudence bien établie et il est fondé sur une qualification erronée de la Loi. Il est fondé sur la prémisse selon laquelle le sujet de la Loi est l'inflation ou son endiguement et sa réduction. On peut admettre que l'inflation a constitué la raison de la promulgation de cette Loi, mais on ne peut pas accepter qu'elle en constitue le sujet. Pour qualifier une disposition législative, il faut examiner son opération, ses effets et l'étendue de ceux-ci plutôt que son but ultime lorsque ce dernier embrasse tout. Le Parlement peut combattre l'inflation en se servant des pouvoirs dont il est investi mais il ne peut, à moins de déclarer qu'existe une situation d'urgence nationale ou à moins d'amendement à la Constitution, combattre l'inflation avec les pouvoirs exclusivement réservés aux provinces ce qu'il a, en fait, tenté de faire en adoptant la *Loi anti-inflation*. Faire de l'endiguement et la réduction de l'inflation l'objet d'une compétence fédérale rendrait illusoires la plupart des pouvoirs provinciaux.

Le second moyen est que l'inflation était en octobre 1975, et est encore telle qu'elle constitue une situation d'urgence nationale. En pratique, la doctrine d'urgence entraîne une modification partielle et temporaire du partage des pouvoirs. Est fausse la proposition selon laquelle la doctrine d'intérêt ou de dimension nationale et la doctrine d'urgence veulent dire la même chose. Le pouvoir du Parlement de légiférer dans une situation critique n'a d'autres limites que celles qui sont dictées par la situation. Mais l'une de ces limites est le caractère temporaire des circonstances critiques. Le caractère extraordinaire du pouvoir d'urgence du Parlement ainsi que ses caractéristiques constitutionnelles dictent le mode selon lequel il peut être invoqué et appliqué. Dans les cas où l'existence d'une situation d'urgence peut prêter à controverse, il est essentiel que le Parlement n'ait pas recours à son pouvoir d'urgence à moins d'indiquer dans les termes les plus explicites qu'il se fonde sur ce pouvoir; et bien que pareil signal ne soit pas concluant pour légitimer l'action du Parlement, son absence est fatale. Autrement, ce seraient les tribunaux qui seraient indirectement appelés à proclamer la situation d'urgence, alors qu'il est essentiel que ce rôle soit joué par

done by a politically responsible body. There is nothing in the *Anti-Inflation Act* or the Guidelines to show that they have been passed to deal with a national emergency and its lack of comprehensiveness may be indicative of its ordinary character. Parliament did not rely on its extraordinary power in enacting this legislation and it was not necessary to make a finding of fact from the consideration of extrinsic material on whether Parliament was entitled to rely on that power. However if the Court was entitled to look at extrinsic material of the type suggested, a policy statement in the House of Commons, statistics, an economic study, a speech of the Governor of the Bank of Canada it was not improper to read Hansard, not to construe and apply the provisions of the Act, but to ascertain its constitutional pivot. Reliance on statements in Hansard, while not essential to the conclusions, reinforce the view that the Act was not enacted with specific reference to a national emergency or under the extraordinary power, because it was believed, erroneously, that Parliament had the ordinary power to enact it under the national concern or national dimension doctrine.

REFERENCE by the Governor in Council concerning the validity of the *Anti-Inflation Act*. Act held not to be *ultra vires* in whole or in part, Beetz and de Grandpré JJ. dissenting; Agreement with Government of Ontario held to be ineffective.

J. J. Robinette, Q.C., and *T. B. Smith, Q.C.*, for the Attorney General of Canada.

Roy McMurtry, Q.C., *D. W. Mundell, Q.C.*, and *John Cavarzan*, for the Attorney General of Ontario.

Roger Thibaudeau, Q.C., and *Gerald Beaudoin, Q.C.*, for the Attorney General of Quebec.

D. H. Vickers, H. Smith, and *R. Edwards*, for the Attorney General of British Columbia.

K. Lysyk, Q.C., and *D. G. Bogdasavich*, for the Attorney General of Saskatchewan.

Ross Paisley, Q.C., and *W. Henkel, Q.C.*, for the Attorney General of Alberta.

un organisme politiquement responsable. Rien dans la *Loi anti-inflation* ou dans les Indicateurs ne démontre que leur adoption vise à faire face à une situation d'urgence nationale, et la portée limitée de cette Loi peut révéler qu'elle ne revêt pas un caractère extraordinaire. Le Parlement ne s'est pas fondé sur son pouvoir d'urgence pour adopter cette Loi de sorte qu'il n'est pas nécessaire d'examiner des éléments de preuve extrinsèques qui permettraient de tirer des faits la conclusion qu'il existe une base rationnelle à la décision du Parlement de recourir à ce pouvoir. Toutefois, s'il est permis à la Cour d'examiner des éléments de preuve extrinsèque du genre proposé, comme une déclaration de principe déposée à la Chambre des communes, des statistiques, une étude économique, le texte d'un discours prononcé par le gouverneur de la Banque du Canada, il serait alors normal de lire le hansard, non pas dans le but d'interpréter et d'appliquer les dispositions de la Loi, mais pour en rechercher le pivot constitutionnel. Bien que l'on puisse conclure sans s'appuyer sur les déclarations contenues dans le hansard, elles renforcent l'opinion que la Loi n'a pas été adoptée en raison d'une urgence nationale ou en vertu du pouvoir extraordinaire, puisque que l'on croyait, erronément, que le Parlement avait le pouvoir ordinaire de légiférer en se fondant sur la doctrine de l'intérêt national ou de la dimension nationale.

QUESTIONS soumises par le gouverneur en conseil sur la validité de la *Loi anti-inflation*. La Loi est jugée ne pas être inconstitutionnelle en totalité ou en partie, les juges Beetz et de Grandpré étant dissidents; l'Accord avec le gouvernement de l'Ontario est jugé inopérant.

J. J. Robinette, c.r., et *T. B. Smith, c.r.*, pour le procureur général du Canada.

Roy McMurtry, c.r., *D. W. Mundell, c.r.*, et *John Cavarzan*, pour le procureur général de l'Ontario.

Roger Thibaudeau, c.r., et *Gérald Beaudoin, c.r.*, pour le procureur général du Québec.

D. H. Vickers, H. Smith, et *R. Edwards*, pour le procureur général de la Colombie-Britannique.

K. Lysyk, c.r., et *D. G. Bogdasavich*, pour le procureur général de la Saskatchewan.

Ross Paisley, c.r., et *W. Henkel, c.r.*, pour le procureur général de l'Alberta.

Maurice W. Wright, Q.C., P. W. Hogg and L. Soloway, for the Canadian Labour Congress.

J. W. Garrow and P. Gilchrist, for the Ontario Teachers' Federation.

A. E. Golden, W. R. Lederman, Q.C., and Paul J. Cavaluzzo, for Renfrew County Division, District 25 Ontario Secondary School Teachers' Federation and Ontario Secondary School Teachers' Federation.

Ian Scott, Q.C., S. T. Goudge and C. G. Paliare, for the Ontario Public Service Employees' Union and the Canadian Union of Public Employees and Canadian Union of Public Employees, Local 1230.

Lorne Ingle, for the United Steel Workers of America.

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

THE CHIEF JUSTICE—By order in Council P.C. 1976-581 dated March 11, 1976, the Governor General in Council invoked the authority conferred by s. 55 of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1970, c. S-19 and referred the following two questions to this Court for its opinion:

1. Is the Anti-Inflation Act, Statutes of Canada 1974-75-76, Chapter 75 (a copy of which Act and the Anti-Inflation Guidelines made thereunder are attached hereto as Annex "A") *ultra vires* the Parliament of Canada either in whole or in part, and, if so, in what particular or particulars and to what extent?
2. If the Anti-Inflation Act is *intra vires* the Parliament of Canada, is the Agreement entitled "Between the Government of Canada and the Government of the Province of Ontario", entered into on January 13, 1976, (a copy of which is annexed hereto together with copies of the Orders of the Governor in Council and the Lieutenant Governor in Council as Annex "B") effective under the Anti-Inflation Act to render that Act binding on, and the Anti-Inflation Guidelines made thereunder applicable to, the provincial public sector in Ontario as defined in the Agreement.

Attached to the Order of Reference as annex A were a copy of the *Anti-Inflation Act* and a copy of the *Anti-Inflation Guidelines* made thereunder;

Maurice W. Wright, c.r., P. W. Hogg et L. Soloway, pour le Congrès canadien du travail.

J. W. Garrow et P. Gilchrist, pour l'Ontario Teachers' Federation.

A. E. Golden, W. R. Lederman, c.r., et Paul J. Cavaluzzo, pour Renfrew County Division, District 25 Ontario Secondary School Teachers' Federation and Ontario Secondary School Teacher's Federation.

Ian Scott, c.r., S. T. Goudge et C. G. Paliare, pour l'Ontario Public Service Employees' Union et le Syndicat canadien de la Fonction publique et le Syndicat canadien de la Fonction publique, local 1230.

Lorne Ingle, pour United Steel Workers of America.

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

LE JUGE EN CHEF—Par le décret C.P. 1976-581 en date du 11 mars 1976, le gouverneur général en conseil a exercé le pouvoir que lui confère l'art. 55 de la *Loi sur la Cour suprême*, S.R.C. 1970, c. S-19, et a soumis à la Cour les deux questions suivantes:

1. La Loi anti-inflation, chapitre 75 des Statuts du Canada de 1974-1975-1976 (dont un exemplaire, de même que les Indicateurs anti-inflation établis sous le régime de ladite loi, figurent à l'annexe «A» ci-après), est-elle inconstitutionnelle en totalité ou en partie, et, dans l'affirmative, à quels égards et dans quelle mesure?
2. Si la Loi anti-inflation est constitutionnelle, l'Accord intitulé «Between the Government of Canada and the Government of the Province of Ontario», conclu le 13 janvier 1976 (dont un exemplaire, de même que le texte des décrets du gouverneur et du lieutenant-gouverneur en conseil, figurent à l'annexe «B» ci-après), a-t-il pour effet d'assujettir le secteur public ontarien, tel que défini dans ledit Accord, à la Loi et aux Indicateurs anti-inflation?

Étaient jointes au décret, dont elles constituaient l'annexe A, une copie de la *Loi anti-inflation* et une copie des *Indicateurs anti-inflation* établis

and attached as annex B were a copy of the agreement involved in the second question and copies of orders of the Governor General in Council and of the Lieutenant Governor in Council approving the entry into the agreement by the Governments of Canada and of Ontario which are the respective parties thereto. Nothing else appears in or is attached to the Order of Reference.

The Bill which became the *Anti-Inflation Act* was introduced into the House of Commons on October 16, 1975 (notice having been given on October 14), and was passed on December 15, 1975, but with effect to a degree from October 14, 1975. Its long title and preamble are as follows:

An Act to provide for the restraint of profit margins, prices, dividends and compensation in Canada

WHEREAS the Parliament of Canada recognizes that inflation in Canada at current levels is contrary to the interests of all Canadians and that the containment and reduction of inflation has become a matter of serious national concern;

AND WHEREAS to accomplish such containment and reduction of inflation it is necessary to restrain profit margins, prices, dividends and compensation;

Its scope is indicated in ss. 3 and 4. Sufficient indication of that scope for the purposes of this Reference is provided by quoting s. 3(1), (2) and s. 4 (1), (2), (3), (4). They are as follows:

3. (1) The Governor in Council may from time to time cause to be published and made known guidelines for the guidance of all Canadians in restraining profit margins, prices, dividends and compensation.

(2) The Governor in Council may, by regulation, establish guidelines for the restraint of

(a) prices and profit margins of

(i) public sector suppliers of commodities or services,

(ii) private sector suppliers of commodities or services who employ five hundred or more persons in Canada,

(iii) suppliers of services prescribed by the regulations to be professional services,

(iv) persons carrying on business in the construction industry who employ twenty or more persons in Canada, and

sous le régime de celle-ci; étaient en outre jointes au décret, dont elles constituaient l'annexe B, une copie de l'accord afférent à la seconde question et des copies des décrets du gouverneur général en conseil et du lieutenant-gouverneur en conseil approuvant la conclusion de l'accord par les parties, savoir les gouvernements du Canada et de l'Ontario. Rien d'autre ne figure au décret ou n'y est joint.

Le projet de loi anti-inflation a été déposé à la Chambre des communes le 16 octobre 1975 (avis en ayant été donné le 14 octobre) et la Loi a été adoptée le 15 décembre 1975, mais avec effet rétroactif à certains égards au 14 octobre 1975. En voici le titre au complet et le préambule:

Loi ayant pour objet de limiter les marges bénéficiaires, les prix, les dividendes et les rémunérations au Canada

ATTENDU que le Parlement reconnaît l'incompatibilité de l'actuel taux d'inflation avec l'intérêt général, ainsi que la gravité du problème national posé par sa réduction et son endiguement

Et qu'il importe en conséquence de limiter les marges bénéficiaires, les prix, les dividendes et les rémunérations,

La portée de la Loi est indiquée à ses art. 3 et 4. Aux fins des présentes, il suffit de citer les par. (1) et (2) de l'art. 3 et les par. (1), (2), (3) et (4) de l'art. 4. Voici le texte de ces dispositions:

3. (1) Le gouverneur en conseil peut publier ou diffuser des indicateurs pour guider les citoyens dans leurs efforts en vue de limiter les marges bénéficiaires, les prix, les dividendes et les rémunérations.

(2) Le gouverneur en conseil peut, par règlement, prescrire des indicateurs pour la limitation

a) des prix et des marges bénéficiaires

(i) des fournisseurs d'articles ou de services du secteur public,

(ii) des fournisseurs d'articles ou de services du secteur privé qui ont au moins cinq cents employés au Canada,

(iii) des fournisseurs de services professionnels désignés par règlement,

(iv) des personnes qui exploitent, dans l'industrie de la construction, des entreprises qui ont au moins vingt employés au Canada, et

(v) private sector suppliers of commodities or services who are from time to time declared by order of the Governor in Council made on the recommendation of the Anti-Inflation Board pursuant to subsection 12(2) after an inquiry as provided for by that subsection, to be of strategic importance to the containment and reduction of inflation in Canada;

(b) compensation of

(i) employees of suppliers and persons whose prices or profit margins are subject to restraint in accordance with guidelines established pursuant to any of subparagraphs (a)(i), (ii), (iv) or (v),

(ii) employees, who are members of a profession, of persons whose prices or profit margins are subject to restraint in accordance with guidelines established pursuant to subparagraphs (a)(iii), and

(iii) all public sector employees not described in subparagraph (i) including, without restricting the generality of the foregoing, all Ministers of the Crown, all members of the Senate or House of Commons of Canada and all other persons holding public offices; and

(c) dividends.

4. (1) This Act is binding on Her Majesty in right of Canada, agents of Her Majesty in right of Canada, the governments of the Yukon Territory and Northwest Territories and agents of those governments.

(2) Subject to subsection (3), this Act is not binding on

(a) Her Majesty in right of a province and agents of Her Majesty in right of a province;

(b) municipalities in a province and municipal or public bodies performing a function of government in a province;

(c) corporations, commissions and associations described in paragraph 149(1)(d) of the *Income Tax Act* that are owned or controlled by Her Majesty in right of a province or a municipality in a province; and

(d) such other bodies in a province as provide what are generally considered to be public services and as are from time to time prescribed by the regulations for the purposes of that province.

(3) The Minister may, with the approval of the Governor in Council, enter into an agreement with the government of a province providing for the application of this Act and the guidelines to

(a) Her Majesty in right of that province,

(b) agents of Her Majesty in that right,

(v) des fournisseurs d'articles ou de services du secteur privé que le gouverneur en conseil déclare, par un décret pris sur la recommandation de la Commission en vertu du paragraphe 12(2), être d'une importance fondamentale pour la réduction et l'endiguement de l'inflation au Canada;

b) de la rémunération

(i) des employés des fournisseurs et des personnes dont les prix ou les marges bénéficiaires sont susceptibles d'être limités par les indicateurs prescrits en vertu des sous-alinéas a)(i), (ii), (iv) ou (v),

(ii) des personnes qui exercent une profession libérale pour le compte d'un employeur dont les prix et les marges bénéficiaires sont assujettis aux indicateurs établis en vertu du sous-alinéa a)(iii), et

(iii) des employés du secteur public non visés au sous-alinéa (i) y compris, sans limiter la portée générale des termes qui précèdent, de tous les ministres de la Couronne, des sénateurs, des députés et de tous les titulaires de charges publiques; et

c) des dividendes.

4. (1) La présente loi lie Sa Majesté du chef du Canada et ses mandataires ainsi que les gouvernements du territoire du Yukon et des territoires du Nord-Ouest et leurs mandataires.

(2) Sous réserve du paragraphe (3), la présente loi ne lie pas

a) Sa Majesté du chef d'une province et ses mandataires;

b) les corporations municipales des provinces et les organismes municipaux ou publics qui exécutent des fonctions de gouvernement dans une province;

c) les corporations, commissions ou associations visées à l'alinéa 149(1)d) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* dont Sa Majesté du chef d'une province ou une corporation municipale située dans une province ont la propriété ou le contrôle; et

d) les autres organismes des provinces généralement reconnus comme des organismes de services publics et désignés par règlement pour les fins d'une province.

(3) Le Ministre peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, conclure avec le gouvernement d'une province un accord prévoyant l'application de la présente loi et des indicateurs

a) à Sa Majesté du chef d'une province,

b) à ses mandataires,

(c) bodies described in paragraphs (2)(b) and (c), and

(d) bodies prescribed by the regulations pursuant to paragraph (2)(d),

or any of such bodies, agents and Her Majesty in that right, and where any such agreement is entered into, this Act is binding in accordance with the terms of the agreement and the guidelines apply in accordance with the terms thereof with effect on and after the day on and after which the guidelines apply, by virtue of the operation of this Act, with respect to Her Majesty in right of Canada.

(4) The Minister may, with the approval of the Governor in Council, enter into an agreement with the government of a province providing for the application to

(a) Her Majesty in right of that province,

(b) agents of Her Majesty in that right,

(c) bodies described in paragraphs (2)(b) and (c), and

(d) bodies prescribed by the regulations pursuant to paragraph (2)(d),

or any of such bodies, agents and Her Majesty in that right, of such of the guidelines made under subsection 3(2) as are applicable to public sector suppliers of commodities or services and public sector employees and their employers, and for the administration and enforcement of those guidelines in their application thereto in a manner provided for in the agreement or as determined by the government of the province.

Administration is confided to an Anti-Inflation Board, with enforcement powers vested in an Administrator from whose orders an appeal, if timely, may be taken to an Anti-Inflation Appeal Tribunal. Nothing, so far as the questions before this Court are concerned, turns on the character or powers of the agencies set up under the Act.

Section 46 of the Act fixes an immediate in force date and prescribes a termination date subject to earlier termination under a prescribed procedure, and provides also for extension of its operation by order in council, but subject to the overall control of Parliament. The section reads as follows:

46. (1) This Act shall come into force on the day immediately following the day it is assented to.

(2) This Act expires on December 31, 1978, or on such earlier date as may be fixed by proclamation or a

c) aux organismes visés aux alinéas (2)b) et c), et

d) aux organismes désignés par règlement en vertu de l'alinéa (2)d);

la présente loi s'applique, dès la conclusion de l'accord, conformément aux conditions qu'il stipule et les indicateurs s'appliquent, aux mêmes conditions, à compter de la date à laquelle les indicateurs s'appliquent à Sa Majesté du chef du Canada par l'effet de la présente loi.

(4) Le Ministre peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, conclure avec le gouvernement d'une province un accord prévoyant l'application

a) à Sa Majesté du chef d'une province,

b) à ses mandataires,

c) aux organismes visés aux alinéas (2)b) et c), et

d) aux organismes désignés par règlement en vertu de l'alinéa (2)d),

des indicateurs prescrits en vertu du paragraphe 3(2) qui s'appliquent aux fournisseurs d'articles ou de services du secteur public et aux employés du secteur public ainsi qu'à leurs employeurs, et prévoyant le mode d'application des indicateurs ou prévoyant que celui-ci sera déterminé par le gouvernement de la province.

L'administration de cette mesure est confiée à la Commission de lutte contre l'inflation. Les sanctions relèvent d'un Directeur dont les ordonnances peuvent, à l'intérieur de certains délais, être portées en appel devant le Tribunal d'appel en matière d'inflation. Les questions soumises à cette Cour ne mettent pas en cause la nature ni les pouvoirs de ces organismes.

L'article 46 de la Loi prévoit que celle-ci entre en vigueur dès le lendemain de sa sanction et prescrit la date où elle cessera d'avoir effet si l'on n'a pas décidé entre temps d'y mettre fin par une procédure prescrite; il en prévoit aussi la prorogation par décret du conseil, mais sous le contrôle du Parlement. Voici le texte de l'article 46:

46. (1) La présente loi entre en vigueur le lendemain de sa sanction.

(2) La présente loi cesse d'avoir effet à la date fixée par proclamation ou par une motion d'examen de la

motion for the consideration of the House of Commons that is approved by the House pursuant to subsections (6) and (7) unless, before December 31, 1978 or any earlier date fixed by proclamation or any such motion for the consideration of the House that is so approved by the House, an Order in Council is made to the effect that this Act shall continue in force for such period of time as may be set out in the Order in Council.

(3) A motion for consideration of an Order in Council referred to in subsection (2) shall be laid before Parliament not later than three days after the Order is made or, if Parliament is not then sitting, within the first fifteen days next thereafter that Parliament is sitting, and each House shall, in accordance with the Rules of that House, take up and consider the motion, and all questions in connection with the motion taken up and considered by that House shall be debated without interruption and decided not later than the end of the third sitting day next after the day the motion is first so taken up and considered.

(4) If, at the conclusion of the consideration of an Order in Council pursuant to subsection (3), both Houses of Parliament do not resolve that the Order in Council be approved, it shall thereupon cease to have effect.

(5) Failure of either House or both Houses of Parliament to resolve that an Order in Council referred to in subsection (2) be approved does not affect the validity of any action taken or not taken in reliance on the Order in Council prior to the conclusion of consideration thereof pursuant to subsection (3).

(6) Where, at any time after March 31, 1977 and before July 1, 1977, a motion for the consideration of the House of Commons, signed by not less than 50 members of the House, is filed with the Speaker to the effect that this Act shall expire on a date before December 31, 1978 that is specified in the motion, the House of Commons shall, within the first fifteen days next after the motion is filed that the House is sitting, in accordance with the Rules of the House, take up and consider the motion, and if the motion, with or without amendments, is approved by the House, this Act expires on the date that is specified in the motion.

(7) All questions in connection with any motion taken up and considered by the House of Commons pursuant to subsection (6) shall be debated without interruption and decided not later than the end of the third sitting day next after the day the motion is first so taken up and considered.

The Act as supplemented by the Guidelines, which were promulgated on December 22, 1975

Chambre des communes approuvée par elle en vertu des paragraphes (6) et (7) ou, au plus tard, le 31 décembre 1978, sauf signature, avant cette date, d'un décret prévoyant sa prorogation pour le terme y indiqué.

(3) Une motion d'examen de tout décret mentionné au paragraphe (2) doit être déposée devant le Parlement dans les trois jours de sa signature ou, le cas échéant, dans les quinze premiers jours de la séance suivante; chaque Chambre procède, selon son règlement, à l'examen de la motion, toutes les questions soulevées à ce sujet étant débattues sans interruption et tranchées dans les trois jours de séance suivants.

(4) Le décret cesse d'avoir effet si, à l'issue de l'examen prévu au paragraphe (3), les deux Chambres ne l'approuvent pas.

(5) La décision des deux Chambres ou de l'une d'entre elles de ne pas approuver le décret visé au paragraphe (2) n'attaque pas la validité des actions ou abstentions appuyées sur lui avant la fin de l'examen prévu au paragraphe (3).

(6) Lorsque, à quelque moment postérieur au 31 mars 1977, mais antérieur au 1^{er} juillet 1977, une motion, signée par au moins 50 députés et portant que la présente loi cesse de s'appliquer à la date, antérieure au 31 décembre 1978, qu'elle précise, est remise à l'Orateur pour être examinée par la Chambre des communes, cette dernière doit, dans les quinze premiers jours qui suivent cette remise et au cours desquels la Chambre siège, procéder selon les règles de la Chambre à l'examen de cette motion et, si elle approuve celle-ci avec ou sans modifications, la présente loi cesse de s'appliquer à la date prévue par la motion.

(7) Toutes questions relatives à toute motion dont la Chambre des communes procède à l'examen en application du paragraphe (6) doivent être débattues sans interruption et tranchées au plus tard le troisième jour de séance suivant celui du début de l'examen de la motion.

La Loi, complétée par les Indicateurs promulgués le 22 décembre 1975 et modifiés le 3 février

and amended on February 3, 1976, establishes supervision, control and regulation of prices, profits, wages, salaries, fees and dividends by way of monitoring and limiting increases in order to combat inflation. Flexibility in administration is built into the Guidelines by making allowance for such matters as cost increases and productivity factors. The Guidelines are complex in their detail as well as in their language, and it is consoling that an elaboration of their terms is not a prerequisite to the determination of the answers to the two questions referred to this Court.

The agreement, the subject of the second question and made on January 13, 1976, between (according to its designation of parties) the Government of Canada and the Government of the Province of Ontario, each represented by a responsible Minister, was entered into pursuant to s. 4(3) of the *Anti-Inflation Act*, rather than pursuant to s. 4(4) under which it would have been open to the Province to take over or agree on separate administration and enforcement. Entry into the agreement was authorized by an Order in Council of January 12, 1976, approved by the Lieutenant Governor of Ontario and by an order of January 13, 1976, of the Governor General in Council. The agreement provides that the *Anti-Inflation Act* and Guidelines shall apply to the provincial public sector, save that Part I of the Guidelines dealing with restraint of prices and profit margins should apply only to those portions of the provincial public sector set out in a Schedule. The provincial public sector is defined in s. 1(d) of the agreement as follows:

(d) "provincial public sector" means

- (i) Her Majesty in right of the Province and agents of Her Majesty in right of the Province,
- (ii) municipalities in the Province and municipal or public bodies performing a function of government in the Province,
- (iii) corporations, commissions and associations described in paragraph 149(1)(d) of the *Income Tax Act* that are owned or controlled by Her Majesty in right of the Province or a municipality in the Province, and
- (iv) such other bodies in the Province as provide what are generally considered to be public services

1976, prévoit le contrôle et la réglementation des prix, des profits, des traitements, des salaires, des honoraires et des dividendes au moyen d'un système de surveillance et de limitation des augmentations, le tout pour combattre l'inflation. Les Indicateurs prévoient une certaine flexibilité en tenant compte de facteurs tels que les augmentations de coûts et les coefficients de productivité. Les Indicateurs sont complexes tant par leur rédaction que par les détails qu'ils comportent, et il est heureux qu'il ne soit pas nécessaire de les décrire pour répondre aux deux questions soumises à la Cour.

L'accord visé par la seconde question a été (selon la désignation des parties) conclu le 13 janvier 1976 entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la province de l'Ontario, chacun représenté par un ministre, sous le régime du par. (3) de l'art. 4 de la *Loi anti-inflation* et non pas du par. (4) en vertu duquel la province aurait pu se charger de l'application des Indicateurs ou convenir d'un mode d'application distinct. La conclusion de l'accord a été autorisée par un arrêté en conseil du lieutenant-gouverneur de l'Ontario daté le 12 janvier 1976 et par un décret du gouverneur général en conseil daté le 13 janvier 1976. L'accord stipule que la *Loi anti-inflation* et les Indicateurs s'appliqueront au secteur public provincial, sauf que la partie I des Indicateurs, qui traite de la limitation des prix et des marges bénéficiaires, ne s'applique qu'aux parties du secteur public provincial énumérées dans une annexe. A l'al. d) de la clause 1 de l'accord figure la définition suivante du secteur public provincial:

[TRADUCTION] d) «secteur public provincial» désigne

- (i) Sa Majesté du chef de la province et ses mandataires,
- (ii) les corporations municipales de la province et les organismes municipaux ou publics qui exécutent des fonctions de gouvernement dans la province,
- (iii) les corporations, commissions ou associations visées à l'alinéa 149(1)d) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* dont Sa Majesté du chef de la province ou une corporation municipale située dans la province ont la propriété ou le contrôle, et
- (iv) les autres organismes de la province généralement reconnus comme des organismes de services

and as are from time to time prescribed by the regulations made under section 39 of the federal act, and as are named in Schedule A to this agreement.

Provision is made for retroactive effect of the agreement from October 14, 1975, and also for termination, which may be coincident with the termination or expiration of the *Anti-Inflation Act* or may be effected unilaterally by either party by notice any time after January 15, 1977, termination in such case to occur 90 days later.

Pursuant to an order made on March 18, 1976, upon an application by the Attorney General of Canada for directions, the Attorneys-General of British Columbia, Manitoba, Ontario and Saskatchewan as well as the Attorney-General of Canada were given status as interested parties, as were the Canadian Labour Congress, the Ontario Teachers' Federation, the Renfrew County Division, District 25 Ontario Secondary School Teachers' Federation, the Ontario Public Service Employees' Union, the Canadian Union of Public Employees, and the Canadian Union of Public Employees, Local 1230. Subsequently, pursuant to the terms of a supplementary order of April 6, 1976, the Attorney-General of Alberta, the Attorney-General of Quebec and the United Steelworkers of America were added as interested parties. The Attorney-General of Manitoba later filed a notice of withdrawal. All the other parties aforementioned filed factums and were represented by counsel at the hearing.

The Attorney-General of Canada, having the carriage of the Reference, included in the Case (1) the Order of Reference and the Annexes thereto; (2) the federal Government's White Paper, entitled *Attack on Inflation*, being the policy statement of the Minister of Finance tabled in the House of Commons on October 14, 1975, as a prelude to the introduction of the bill, which became the *Anti-Inflation Act*, and to the Guidelines promulgated thereunder; and (3) the monthly bulletin of Statistics Canada for October 1975

publics et désignés par règlement établi en vertu de l'article 39 de la loi fédérale, et dont le nom figure à l'annexe A du présent accord.

Il est stipulé à l'accord que celui-ci est rétroactif au 14 octobre 1975 et, en outre, qu'il cessera de produire ses effets soit quand la *Loi anti-inflation* cessera d'être en vigueur soit par l'action unilatérale de l'une ou l'autre des parties après le 15 janvier 1977, auquel cas l'accord cessera de produire ses effets 90 jours après l'avis donné à cette fin.

En conformité d'une ordonnance rendue le 18 mars 1976, à la suite d'une demande d'instructions présentée par le procureur général du Canada, la qualité de partie intéressée a été donnée aux procureurs généraux de la Colombie-Britannique, du Manitoba, de l'Ontario et de la Saskatchewan, tout comme au procureur général du Canada; cette qualité a en outre été donnée au Congrès du travail du Canada, à la Ontario Teachers' Federation, à la Renfrew County Division, District 25 Ontario Secondary School Teachers' Federation, à la Ontario Public Service Employees' Union, au Syndicat canadien de la Fonction publique et au Syndicat canadien de la Fonction publique, local 1230. Par la suite, en vertu d'une ordonnance supplémentaire du 6 avril 1976, la qualité de partie intéressée a été donnée au procureur général de l'Alberta, au procureur général du Québec et aux Métallurgistes unis d'Amérique. Le procureur général du Manitoba a par la suite déposé un avis de désistement. Toutes les autres parties susmentionnées ont produit un factum et ont été représentées à l'audience par avocat.

Le procureur général du Canada, qui, vu l'origine du renvoi, avait l'initiative de la procédure, a mis au dossier (1) le décret de renvoi et les annexes; (2) le Livre blanc du gouvernement fédéral intitulé «*Offensive contre l'inflation*», qui est l'exposé de principe du ministre des Finances déposé à la Chambre des communes le 14 octobre 1975 en guise de prélude à la présentation du projet qui a donné naissance à la *Loi anti-inflation*, et aux Indicateurs; (3) le numéro d'octobre 1975 du bulletin mensuel de Statistique Canada,

containing, *inter alia*, various consumer price indices showing the index positions for certain periods up to and including September, 1975. Leave was given in the order for directions of April 6, 1976, to other interested parties to file additional materials, and the Canadian Labour Congress included as an appendix to its factum an untitled study by Professor Richard G. Lipsey, now a professor of economics at Queen's University, Kingston, Ontario, in which he dealt with (1) the harm caused by inflation, (2) Canadian inflationary experience, (3) the state of the Canadian economy in 1975 and (4) various policy options in dealing with inflation, among them a prices and incomes policy. Telegrams from a large number of economists supporting the analysis made by Professor Lipsey were also submitted by the Canadian Labour Congress. The Attorney-General of Canada, following the filing of Professor Lipsey's study and as permitted by the order for directions, filed in answer a transcript of a speech delivered on September 22, 1975, by the Governor of the Bank of Canada, Mr. Gerald Bouey. The Attorney-General of Ontario filed, after the permitted period for submitting answering material, a comment, prepared by the Ontario Office of Economic Policy, on the 1975 Economic Environment and the Anti-Inflation Program, designed to show the need for national action; and it also submitted a critique of Professor Lipsey's study, directed to the emphases of that study and to its interpretation of the historical context in which the federal anti-inflation programme was instituted.

All extrinsic materials filed in this Reference were subject to reserve by the Court as to their relevancy and as to their weight. They were addressed not to the construction of the terms of the *Anti-Inflation Act* but to its constitutional characterization, what was it directed to and was it founded on considerations which would support its validity under the legislative power to which it was attributed. The material offered by the Attorney-General of Canada concerned the social and economic circumstances under which the *Anti-Inflation Act* was passed and the evils with which it purported to deal. The Canadian Labour Congress also related its material to the circumstances under

où figurent, entre autres, divers indices des prix à la consommation pour certaines périodes jusqu'à septembre 1975 inclusivement. Par ordonnance rendue le 6 avril 1976, les autres parties intéressées ont été autorisées à produire d'autres documents et le Congrès du travail du Canada a joint à son factum, en appendice, une étude sans titre faite par Richard G. Lipsey, actuellement professeur de science économique à l'Université Queen, à Kingston (Ontario). L'auteur y traite (1) des effets néfastes de l'inflation, (2) de son évolution au Canada, (3) de l'état de l'économie canadienne en 1975, et (4) des solutions possibles, entre autres, une politique de contrôle des prix et des revenus. Le Congrès du travail du Canada y a joint des messages reçus d'un grand nombre d'économistes appuyant l'analyse du professeur Lipsey. Le procureur général du Canada, comme lui permettait de le faire l'ordonnance susdite, a produit en guise de réponse à cette étude le texte d'un discours prononcé le 22 septembre 1975 par le gouverneur de la Banque du Canada, M. Gerald Bouey. Après l'expiration de la période prévue pour la production des réponses, le procureur général de l'Ontario a déposé un commentaire préparé par le Ontario Office of Economic Policy sur le climat économique de 1975 et le programme anti-inflation, commentaire destiné à démontrer le besoin d'une action à l'échelle nationale; il a aussi présenté une critique de l'étude du professeur Lipsey où l'on attaque le choix des aspects sur lesquels celui-ci a décidé d'appuyer ainsi que son interprétation du contexte historique dans lequel a été institué le programme fédéral de lutte à l'inflation.

Tous les éléments de preuve extrinsèques ont été reçus sous réserve du droit de la Cour de décider de leur pertinence et de leur poids. Ils visent non pas l'interprétation de la *Loi anti-inflation* mais sa qualification sur le plan constitutionnel; en d'autres termes, quel est son objet, est-elle fondée sur des motifs qui justifient de sa validité en regard du pouvoir législatif auquel elle est attribuée? Les documents présentés par le procureur général du Canada décrivent les conditions sociales et économiques existant au moment où la Loi a été adoptée et les maux auxquels elle prétend porter remède. Les documents présentés par le Congrès du travail du Canada ont aussi trait aux conditions existant

which the *Anti-Inflation Act* was passed, but advanced that material as showing that the evils which prompted the Parliament of Canada to enact it did not provide a constitutional base for the legislation, especially when regard was had to its probable ineffectiveness to accomplish its alleged purpose. Arguments were addressed by parties contesting the validity of the *Anti-Inflation Act* that not only the extrinsic material but the terms of the Act as well disclosed that, far from dealing with a matter within exclusive federal competence, the Act invaded exclusive provincial legislative jurisdiction.

In order to assess how relevant and, if relevant, what weight should be assigned to the extrinsic material, it is necessary to examine the ambit of the legislative power under which the *Anti-Inflation Act* was enacted. It is my opinion that only in such a context can the Court be urged, whether through a doctrine of judicial notice or through an adaptation to constitutional purposes of the rules in *Heydon's case*, to consider extrinsic materials as bearing on the validity of challenged legislation. It may well be that in most situations it is unnecessary to go beyond the terms of the impugned legislation to determine its validity. Yet, even where this has been deemed sufficient Courts have thought it proper to consider the operation and effect of the legislation as providing a key to its purpose, especially where the allegation is that the legislation has been cast in a colourable form. This was done by this Court in *Reference re Alberta Legislation*¹, and the Privy Council, on appeal, *sub. nom. Attorney-General of Alberta v. Attorney-General of Canada*², at p. 130, supported this approach. There, Lord Maugham speaking for the Judicial Committee, pointed out that a necessary step in a case of difficulty is to examine the effect of the legislation and "for that purpose the Court must take into account any public general knowledge of which the Court may take judicial notice, and may in a proper case require to be informed by evidence as to what the effect of the legislation will be".

¹ [1938] S.C.R. 100.

² [1939] A.C. 117.

lors de l'adoption de la Loi, mais, selon lui, ces documents établissent que les maux qui ont amené le Parlement du Canada à adopter cette loi n'en constituent pas un fondement valide sur le plan constitutionnel, d'autant plus qu'elle n'aura probablement pas les effets escomptés, dit-il. Ceux qui contestent la validité de la Loi ont soutenu qu'il ressort non seulement des éléments de preuve extrinsèques mais des dispositions mêmes de la Loi que loin de s'intéresser à un domaine de compétence fédérale, elle empiète sur un domaine de compétence législative provinciale.

Pour établir la pertinence des éléments de preuve extrinsèques et, dans l'affirmative, le poids qu'il faut y attacher, il faut examiner l'étendue du pouvoir législatif en vertu duquel la *Loi anti-inflation* a été décrétée. A mon avis, c'est uniquement dans ce contexte qu'on peut, soit en invoquant la théorie de la connaissance d'office soit en adaptant au droit constitutionnel les règles exposées dans l'arrêt *Heydon*, demander à la Cour de prendre en considération des éléments de preuve extrinsèques pour statuer sur la validité d'une loi contestée. Il se peut que dans la plupart des cas il ne soit pas nécessaire d'aller au-delà des dispositions de la loi contestée pour en déterminer la validité. Et pourtant, même lorsque cela a été jugé suffisant, les tribunaux ont jugé convenable d'examiner l'application et l'effet de la loi comme indices de son objet, surtout lorsqu'on a prétendu que la rédaction en était spéieuse. C'est ce qu'a fait cette Cour dans le *Renvoi relatif aux lois de l'Alberta*¹. Le Conseil privé, en appel (*Attorney-General of Alberta v. Attorney-General of Canada*², à la p. 130), a sanctionné cette façon de procéder. Lord Maugham, parlant au nom du Comité judiciaire, y a signalé qu'il faut, dans une affaire difficile, examiner l'effet de la loi et que, [TRADUCTION] «à cette fin, la cour doit tenir compte de tout renseignement public d'ordre général dont elle peut prendre connaissance d'office, et elle peut, quand les circonstances s'y prêtent, exiger d'être renseignée par des témoignages sur l'effet qu'aura la loi en question».

¹ [1938] R.C.S. 100.

² [1939] A.C. 117.

This Court supported such an approach to extrinsic evidence in *Lower Mainland Dairy Products Board v. Turner's Dairy Ltd.*³, at p. 583, where Taschereau J., as he then was, speaking for the majority of the Court said that "in certain cases, in order to avoid confusion extraneous evidence is required to facilitate the analysis of legislative enactments, and thus disclose their aims which otherwise would remain obscure or even completely concealed". The references by Lord Maugham to the admissibility of extrinsic evidence "in a proper case" and by Taschereau J. to admissibility of such evidence "in certain cases" support my view that no general principle of admissibility or inadmissibility can or ought to be propounded by this Court, and that the questions of resort to extrinsic evidence and what kind of extrinsic evidence may be admitted must depend on the constitutional issues on which it is sought to adduce such evidence.

This view is strengthened by the fact that this Court and the Privy Council have recognized that in some kinds of cases the effect of legislation has no bearing on its constitutional validity. Hence, extrinsic evidence as to its effect has no weight. Thus, in *Attorney-General of Saskatchewan v. Attorney-General of Canada*⁴, the Privy Council, adopting a proposition of Rand J. in this Court in that case (see [1947] S.C.R. 394, at p. 413) said that "consequential effects are not the same thing as legislative subject matter. It is the 'true nature and character of the Legislation'—not its ultimate economic results—that matters", and cited *Russell v. The Queen*⁵, at pp. 839-40 in support.

Taxing legislation provides, in my opinion, an apt illustration of the dangers of generalization so far as extrinsic material is concerned. Since the provincial taxing power is a limited one, namely a power to legislate in relation to "direct taxation within the Province in order to the raising of a revenue for provincial purposes", the operation and effect of what is in form provincial taxing

Dans l'arrêt *Lower Mainland Dairy Products Board c. Turner's Dairy Ltd.*³, à la p. 583, cette Cour s'est dite d'accord avec cette attitude à l'égard de la preuve extrinsèque. Le juge Taschereau, alors juge puîné, parlant au nom de la majorité, y a déclaré que [TRADUCTION] «dans certains cas, pour éviter toute confusion, il faut avoir recours à la preuve extrinsèque pour faciliter l'analyse de dispositions législatives et ainsi faire apparaître leur objet, qui resterait autrement difficile à distinguer ou même complètement caché». Cette acceptation de la preuve extrinsèque «quand les circonstances s'y prêtent» (lord Maugham) ou «dans certains cas» (le juge Taschereau) étaye mon opinion sur la question: la Cour doit s'abstenir de formuler un principe général sur l'admissibilité de la preuve extrinsèque, et le droit d'y avoir recours ainsi que le genre d'éléments de preuve susceptibles d'être reçus dépendent des questions constitutionnelles au sujet desquelles on veut les présenter.

Le fait que cette Cour et le Conseil privé ont reconnu que dans certains genres d'affaires l'effet de la loi n'influe en rien sur sa constitutionnalité vient renforcer cette opinion. Alors une preuve extrinsèque de l'effet de la loi est sans utilité. C'est ainsi que dans l'arrêt *Attorney-General of Saskatchewan v. Attorney-General of Canada*⁴, le Conseil privé, adoptant une proposition formulée par le juge Rand en cette Cour (voir [1947] R.C.S. 394, à la p. 413), a déclaré que [TRADUCTION] «les effets de la loi et son objet sont deux choses différentes. C'est «la nature et le caractère véritables de la législation»—non pas ses conséquences économiques—qui importent». Le Conseil privé a cité à l'appui *Russell v. The Queen*⁵, aux pp. 839 et 840.

La législation fiscale illustre bien, à mon avis, les dangers de la généralisation à l'égard de la preuve extrinsèque. Le pouvoir fiscal provincial étant limité à «la taxation directe dans les limites de la province, en vue de prélever un revenu pour des objets provinciaux», l'application et l'effet d'une loi fiscale provinciale sont des éléments sur lesquels une preuve extrinsèque peut aider la Cour

³ [1941] S.C.R. 573.

⁴ [1949] A.C. 110.

⁵ (1882), 7 App. Cas. 829.

³ [1941] R.C.S. 573.

⁴ [1949] A.C. 110.

⁵ (1882), 7 App. Cas. 829.

legislation are relevant matters on which extrinsic evidence may be helpful to enable a Court to decide whether the legislation masks an impermissible purpose or object. This was the view taken in the *Alberta Bank Taxation* case above-mentioned. On the other hand, this Court in its judgment in *Texada Mines Ltd. v. Attorney-General of British Columbia*⁶, held, when concluding that certain provincial taxing legislation was invalid as imposing an export tax upon iron ore mined in the Province, that extrinsic evidence in the form of ministerial statements would not have been admissible, even if proved to have been made, to show that the legislation was *ultra vires*. The Court was able to come to that conclusion without the aid of such evidence. Another illustration, also in respect of provincial taxing legislation, where certain economic evidence was held by the majority of the Saskatchewan Court of Appeal to be inadmissible, is *Cairns Construction Ltd. v. Government of Saskatchewan*⁷, affirmed on the merits by this Court. Culliton J.A., as he then was, noted that a legal test had been adopted of the meaning of a direct tax, which was not subject to variation by economic criteria applicable to the incidence of the tax in particular cases. Again, it was his view there that oral evidence relating to the method of administration of the Act was of no relevance on the issue of its constitutionality.

Where an exercise of the federal taxing power is challenged, there will, understandably, be even greater reluctance of a Court to admit extrinsic evidence to impugn the legislation because the federal taxing power is plenary. The Parliament of Canada is authorized to raise money "by any mode or system of taxation", and it would be an unusual case where this power, so apparently limitless, could be challenged as colourably used and thus make it appropriate for the Court to consider extrinsic material to show colourability. Thus, in *Attorney-General of Canada v. Reader's Digest Association (Canada) Ltd.*⁸, this Court rejected a tender of extrinsic evidence in the form of the budget speech of the Minister of Finance and oral

à décider si la Loi dissimule un objet inadmissible. C'est ce qu'on a décidé dans l'arrêt *Alberta Bank Taxation* susmentionné. D'autre part, cette Cour, statuant dans l'arrêt *Texada Mines Ltd. c. Le procureur général de la Colombie-Britannique*⁶, qu'une loi fiscale provinciale était invalide au motif qu'elle levait une taxe à l'exportation sur le minerai de fer extrait dans la province, a décidé que des déclarations ministérielles n'auraient pas été admissibles, à titre de preuve extrinsèque, pour démontrer l'inconstitutionnalité de la Loi. La Cour a pu en venir à cette conclusion sans l'aide de cette preuve. L'arrêt *Cairns Construction Ltd. c. Le gouvernement de la Saskatchewan*⁷, confirmé au fond par cette Cour, est une autre illustration des dangers de la généralisation. Dans cet arrêt, portant lui aussi sur une loi fiscale provinciale, la majorité de la Cour d'appel de la Saskatchewan a décidé que les opinions d'économistes n'étaient pas admissibles en preuve. Le juge d'appel Culliton a fait observer qu'on avait adopté un critère juridique pour établir le sens de l'expression «impôt direct», et que ce sens ne pouvait être modifié par les critères économiques de l'incidence de l'impôt dans certains cas. Il s'est dit d'avis que la preuve testimoniale du mode d'application de la Loi ne peut servir à statuer sur sa constitutionnalité.

Dans les cas où c'est l'exercice du pouvoir fiscal fédéral qui est contesté, les tribunaux, cela se comprend, hésiteront encore plus à admettre une preuve extrinsèque, vu la plénitude du pouvoir fiscal fédéral. Le Parlement du Canada est autorisé à prélever des deniers «par tous modes ou systèmes de taxation» et ce ne serait que par exception que ce pouvoir, en apparence aussi illimité, pourrait être contesté au motif que son exercice constituerait un artifice, de façon à donner lieu à l'examen par la Cour d'éléments de preuve extrinsèques pour prouver l'existence de cet artifice. C'est ainsi que dans l'arrêt *Le procureur général du Canada c. Reader's Digest Association (Canada) Ltd.*⁸, la Cour a refusé d'accepter

⁶ [1960] S.C.R. 713.

⁷ (1958), 16 D.L.R. (2d) 465; aff'd. [1960] S.C.R. 619.

⁸ [1961] S.C.R. 775.

⁶ [1960] S.C.R. 713.

⁷ (1958), 16 D.L.R. (2d) 465; conf. [1960] R.C.S. 619.

⁸ [1961] R.C.S. 775.

evidence touching it where such evidence was offered in support of a contention that certain federal taxing legislation was an encroachment on provincial legislative authority.

That was a different kind of case than *Reference re Employment and Social Insurance Act*⁹, where the federal legislation combined a scheme of exactions with a scheme of disbursement which, in the view of the majority of this Court and of the Privy Council at that time, resulted in unconstitutional regulation. I would not exclude in a situation of this kind a proffer of extrinsic material, at least as relating to the circumstances under which the legislation was enacted, in order to assist the Court to decide whether it fell within the legislative authority upon which it purported to be founded. However, its relevancy and weight would, as I have already indicated, depend on whether it bore any relation to the ambit of the legislative authority relied on.

The present case is likewise one in which federal legislation is challenged as involving unconstitutional regulation, and I am of the opinion that extrinsic material, bearing on the circumstances in which the legislation was passed, may be considered by the Court in determining whether the legislation rests on a valid constitutional base. There is no issue in this case as to the meaning of the terms of the legislation nor, in my opinion, is there any issue as to the object of the legislation. As will appear from what follows, the arguments of the proponents and the opponents of the *Anti-Inflation Act* turn substantially on whether the social and economic circumstances upon which Parliament can be said to have proceeded in passing the Act were such as to provide support for the Act in the power of Parliament to legislate for the peace, order and good government of Canada. The extrinsic material proffered in this case was directed to this question and may, hence, be properly considered thereon.

—II—

I turn, therefore, for the purposes of the present case and in order to answer the first question

⁹ [1936] S.C.R. 427; aff'd. [1937] A.C. 355.

comme éléments de preuve extrinsèques le discours du budget du ministre des Finances avec un témoignage à ce sujet, au soutien de la prétention qu'une loi fiscale fédérale constituait un empiétement sur le pouvoir législatif provincial.

L'affaire et la loi en cause n'étaient pas du même genre que ce qui était en litige dans le *Renvoi sur la Loi sur le placement et les assurances sociales*⁹, où la loi fédérale alliait un régime de prélèvements à un régime de prestations et constituait ainsi, de l'avis de la majorité en cette Cour et du Conseil privé à cette époque, une réglementation inconstitutionnelle. Dans une situation de ce genre, je n'exclurais aucun élément de preuve extrinsèque, du moins quant aux circonstances entourant l'adoption de la Loi, pour aider la Cour à décider si elle se situe dans les limites du pouvoir législatif en vertu duquel on la prétend fondée. Cependant, comme je l'ai déjà indiqué, la pertinence et le poids à attacher à ces éléments de preuve dépendraient de leur rapport avec l'étendue du pouvoir législatif invoqué.

En l'espèce, on conteste de même une loi fédérale au motif qu'elle constitue, prétend-on, une réglementation inconstitutionnelle, et je suis d'avis que la Cour peut tenir compte d'éléments de preuve extrinsèques des circonstances qui ont entouré l'adoption de la Loi pour déterminer si elle repose sur un fondement solide. Dans le présent cas, la contestation ne porte pas sur le sens de la Loi et son objet ne me semble pas non plus poser de difficulté. Comme on le verra par la suite, les arguments de ceux qui défendent comme de ceux qui attaquent la *Loi anti-inflation* portent surtout sur la question de savoir si les conditions sociales et économiques qui auraient amené le Parlement à l'adopter étaient telles qu'il se trouvait habilité à prendre cette mesure en vertu de son pouvoir de légiférer pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada. Les éléments de preuve extrinsèques présentés en l'espèce portaient sur cette question, la Cour peut donc en tenir compte.

—II—

Je vais donc maintenant, pour répondre à la première question soumise à la Cour, passer à

⁹ [1936] R.C.S. 427; conf. [1937] A.C. 355.

referred to this Court, to an examination of the constitutional basis for the *Anti-Inflation Act* and its implementing Guidelines put forward by the Attorney-General of Canada, who was fully supported in his submissions by the Attorney-General of Ontario. Simply put, the *Anti-Inflation Act* is supported by the Attorney-General of Canada under the opening words of s. 91 of the *British North America Act*, as being a law for the peace, order and good government of Canada in relation to matters not coming within the classes of subjects assigned exclusively to the Legislatures of the Provinces. There are two prongs to this assertion, and they relate to two lines of judicial decision which have both given substance and placed limitations on the so-called general power of Parliament. Fully spelled out, this general power, which is operative outside of the powers assigned to the provincial Legislatures, is also fed by a catalogue of exclusive enumerated federal powers which are declared to be paramount to and thus diminish the scope of provincial legislative authority. Among the federal enumerated powers that are material here are the powers in relation to the regulation of trade and commerce, in relation to currency and coinage, in relation to banking and the issue of paper money, in relation to interest, in relation to the raising of money by any mode or system of taxation and in relation to the borrowing of money on the public credit, *i.e.*, of Canada.

Although it is conceded that the Parliament of Canada could validly legislate as it has done if it had limited the legislation to the federal public service and to enterprises or undertakings which are within exclusive federal legislative authority, such as interprovincial transportation and communication services, radio operations, aerial navigation, atomic energy enterprises, banks and works declared to be for the general advantage of Canada, the *Anti-Inflation Act* embraces sectors of industry and of services, including employers and employees therein, which are admittedly subject in respect of their intraprovincial operation to provincial regulatory authority. I take it as undeniable that it would have been open to each Province to impose price and wage restraints in those sectors, to the extent to which there was no invasion

l'examen du fondement constitutionnel sur lequel, d'après le procureur général du Canada pleinement appuyé à cet égard par le procureur général de l'Ontario, reposent la *Loi anti-inflation* et les Indicateurs qui doivent en assurer l'application. En bref, la *Loi anti-inflation*, selon le procureur général du Canada, trouve son fondement dans les premiers mots de l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord Britannique*, car, selon lui, elle est une loi pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada relativement à des matières ne tombant pas dans les catégories de sujets exclusivement assignés aux législatures des provinces. Cette prétention comporte deux branches, correspondant à deux séries de décisions judiciaires qui ont toutes deux établi en quoi consiste le pouvoir général du Parlement et ce qu'en sont les limites. Pour être plus précis, ce pouvoir général, qui s'exerce en dehors des pouvoirs attribués aux législatures provinciales, est également sustenté par une liste de pouvoirs qui sont attribués exclusivement au fédéral, qui ont prépondérance sur le pouvoir législatif provincial et se trouvent donc à en diminuer l'étendue. Au nombre des pouvoirs fédéraux énumérés à l'art. 91 qu'il importe de considérer en l'espèce se trouvent la réglementation des échanges et du commerce, le cours monétaire et le monnayage, les banques et l'émission du papier-monnaie, l'intérêt, le prélèvement de deniers par tous modes ou systèmes de taxation et l'emprunt de deniers sur le crédit public, c'est-à-dire celui du Canada.

Il est admis que le Parlement du Canada aurait pu valablement promulguer la loi dont il s'agit si elle ne visait que la fonction publique fédérale et les entreprises ou activités tombant sous la compétence législative fédérale, comme les services de transport et de communication interprovinciaux, la radio, la navigation aérienne, les entreprises d'énergie atomique, les banques et les ouvrages déclarés être à l'avantage général du Canada. Mais la *Loi anti-inflation* touche, en même temps que les employeurs et employés qui y sont engagés, certains secteurs de l'industrie et des services, qui, de l'aveu général, sont soumis à la réglementation provinciale quant à leur fonctionnement à l'intérieur des provinces. J'estime indéniable qu'il aurait été loisible à chaque province d'imposer un contrôle des prix et des salaires dans ces secteurs, pour

of federal powers such as that in relation to the regulation of trade and commerce. It is equally undeniable that each Province could have validly dealt with restraint of salaries and wages of persons in its public service. It is part of the submission of the Attorney-General of Canada that Parliament could have brought the members of the provincial public service under the *Anti-Inflation Act* and Guidelines without permitting Provinces to "contract in" under s. 4(3) and (4), and that the validity of the Act is not affected by their express exclusion from its coverage subject to inclusion under an agreement as prescribed by s. 4(3) or (4).

An argument on the inseparability of the *Anti-Inflation Act*, so far as concerned limiting it to matters concededly within federal authority, was raised by counsel for the Canadian Labour Congress; and an argument that s. 4(3) of the Act was *ultra vires* and severable even if the remainder of the Act was valid (which was, of course, contested) was made by counsel for the Renfrew County Division, District 25 Ontario Secondary School Teachers' Federation and the Ontario Secondary School Teachers' Federation. I find it unnecessary to deal with either of these submissions. As to the first of them, the Attorney-General of Canada made no submissions in support of severability and, indeed, his case is founded squarely on the validity of the Act in all its comprehensiveness. As to the second submission, this Court did not require a reply to it by the Attorney-General of Canada, being of the unanimous opinion that the position of the provincial public sector under s. 4(3) (and apart, of course, from the issue of its construction relative to the second question referred to this Court) did not differ for constitutional purposes from the position of the provincial private sector, and that, therefore, the Act in that respect could not be and need not be sundered. There was, however, an argument made by various of the provincial Attorneys-General who contested the validity of the Act, and by other parties in opposition thereto, based not only on s. 4(3) but as

autant qu'il n'y ait pas d'empiétement sur les pouvoirs fédéraux tels que celui relatif à la réglementation des échanges et du commerce. Il est tout aussi indéniable que chaque province aurait pu valablement légiférer en matière de contrôle des salaires et des traitements dans sa fonction publique. Le procureur général du Canada prétend que le Parlement aurait pu assujettir la fonction publique provinciale à la *Loi anti-inflation* et aux Indicateurs même en l'absence de dispositions permettant aux provinces de s'associer, en vertu du par. (3) ou du par. (4) de l'art. 4, à l'action fédérale, et que l'exclusion expresse des fonctionnaires provinciaux, sauf accord conclu en vertu de ces dispositions, et sans influence sur la validité de la Loi.

Les avocats du Congrès du travail du Canada ont argué l'indissociabilité des dispositions de la *Loi anti-inflation* et nié la possibilité d'en détacher les dispositions qui ne portent pas de l'aveu général sur des matières de compétence fédérale; les avocats de la Renfrew County Division, District 25 Ontario Secondary School Teachers' Federation et de la Ontario Secondary School Teachers' Federation, ont quant à eux soutenu que le par. (3) de l'art. 4 de la Loi est inconstitutionnel et dissociable même si le reste de la Loi est valide (ce qu'ils contestent néanmoins). Il ne me paraît pas nécessaire de m'arrêter ni à l'une ni à l'autre de ces prétentions. Pour ce qui est de la première, le procureur général du Canada n'a pas prétendu que les dispositions de la Loi sont dissociables; au contraire, toute son argumentation a été carrément fondée sur la validité de l'ensemble de la Loi. Quant à la seconde prétention, la Cour n'a pas demandé au procureur général du Canada d'y répondre, étant unanimement d'avis que la situation du secteur public provincial en vertu du par. (3) de l'art. 4 (sauf, bien sûr, le problème d'interprétation soulevé dans la seconde question) n'est pas différente, sous l'angle constitutionnel, de la situation du secteur privé provincial, et que, par conséquent, il n'est à cet égard ni nécessaire ni même possible de dissocier les dispositions de la Loi. Toutefois, un autre argument a été présenté par un certain nombre de procureurs généraux

well on s. 4(2) (which, subject to s. 4(3) excluded the Act from any application to the provincial public sector) and on s. 5 (authorizing an agreement with the government of any Province for facilitating cooperation with respect to the administration and enforcement of the Guidelines in the Province in such manner as is provided for under the agreement or by or under any law of the Province) directed to showing that the Act and Guidelines could not be justified as being for the peace, order and good government of Canada under any view of that legislative authority. I shall return to this argument, an important one, later in these reasons.

In founding himself upon the federal general power to make laws for the peace, order and good government of Canada, the Attorney-General in his primary submission takes its scope to be that expounded by Viscount Simon in *Attorney-General of Ontario v. Canada Temperance Federation*¹⁰. That case was a re-run, at a distance of more than sixty years, of the very issue brought before the Privy Council in *Russell v. The Queen*¹¹, the issue being the validity of the *Canada Temperance Act* enacted by the Parliament of Canada as a prohibitory statute with local option provisions. In the interval between the two decisions, a variance from the generalized scope of the peace, order and good government power as expounded in the *Russell* case developed through the judgments of Viscount Haldane speaking for the Privy Council in *re Board of Commerce Act*¹², *Fort Frances Pulp & Power Co. Ltd. v. Manitoba Free Press Co. Ltd.*¹³ and *Toronto Electric Commissioners v. Snider*¹⁴. His views in these three cases were subsequently repeated by Lord Wright in *Co-operative Committee on Japanese Canadians v. Attorney-General of Canada*¹⁵, who relied there, with a modification, on the *Fort Frances* case and ignored completely the *Canada Temperance Federation*

provinciaux et d'intervenants qui contestent la validité de la Loi. Fondé non seulement sur le par. (3) de l'art. 4 mais aussi sur le par. (2) (qui, sous réserve du par. (3), soustrait à la Loi le secteur public provincial) et sur l'art. 5 (qui autorise la conclusion d'un accord avec le gouvernement d'une province pour la coopération dans l'application des Indicateurs), cet argument cherche à établir que le pouvoir du fédéral de légiférer pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, quelle que soit la façon dont on l'interprète, ne peut en aucune façon justifier l'adoption de la Loi et des Indicateurs. Je reviendrai plus loin à cet argument sérieux.

Dans sa prétention principale, le procureur général du Canada se fonde sur le pouvoir général du fédéral de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, pouvoir dont l'étendue, selon lui, est définie par le vicomte Simon dans l'arrêt *Attorney-General of Ontario v. Canada Temperance Federation*¹⁰. Cette affaire était une réédition, à plus de soixante ans d'intervalle, de l'arrêt *Russell v. The Queen*¹¹, car c'est précisément la même question qui a été soumise au Conseil privé, soit celle de la validité d'une loi de prohibition, en l'occurrence de la *Loi de tempérance du Canada*, adoptée par le Parlement du Canada et autorisant la prohibition par option locale. Dans l'intervalle, une version modifiée de l'interprétation large, par l'arrêt *Russell*, du pouvoir de légiférer pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement, avait été élaborée dans les jugements du vicomte Haldane, porte-parole du Conseil privé dans *In re Board of Commerce Act*¹², *Fort Frances Pulp & Power Co. Ltd. v. Manitoba Free Press Co. Ltd.*¹³ et *Toronto Electric Commissioners v. Snider*¹⁴. Sa manière de voir dans ces trois arrêts devait ensuite être reprise par lord Wright dans l'arrêt *Co-operative Committee on Japanese Canadians v. Attorney-General of Canada*¹⁵, où il s'est appuyé, à une variante près,

¹⁰ [1946] A.C. 193.

¹¹ (1882), 7 App. Cas. 829.

¹² [1922] 1 A.C. 191.

¹³ [1923] A.C. 695.

¹⁴ [1925] A.C. 396.

¹⁵ [1947] A.C. 87.

¹⁰ [1946] A.C. 193.

¹¹ (1882), 7 App. Cas. 829.

¹² [1922] 1 A.C. 191.

¹³ [1923] A.C. 695.

¹⁴ [1925] A.C. 396.

¹⁵ [1947] A.C. 87.

decision delivered by Viscount Simon earlier in the same year, 1946.

There is this to be said about the *Fort Frances* case and the *Japanese Canadians* case. Both involved federal legislation in the aftermath or near aftermath of war—a statute in the first mentioned case and orders in council in the second—and the legislation was sustained in each of the two cases on the footing that federal power to deal with the emergency of war was implicit in the *British North America Act*, giving a special cast to its authority to legislate for the peace, order and good government of Canada, and immediate post-war conditions could also be embraced in this legislative authority. Another illustration of this kind of valid winding-down legislation is provided by the judgment of this Court in *Reference re Wartime Leasehold Regulations*¹⁶, where both the *Fort Frances* case and the *Japanese Canadians* case were cited as providing sufficient support to sustain the federal enactments.

There is another observation I would like to offer on the *Canada Temperance Federation* case and the *Japanese Canadians* case. Viscount Simon presided in the Privy Council in both cases and, in fact, was the only member who sat in both cases. With him in the *Canada Temperance Federation* case were Lords Thankerton, Roche, Greene and Goddard; with him in the *Japanese Canadians* case were Lords Wright, Porter and Uthwatt and Sir Lyman Duff, retired Chief Justice of Canada. It is hardly likely that Viscount Simon had forgotten in the *Japanese Canadians* case what he had written eleven months earlier. No recorded dissents in the Privy Council were then allowed, and it was not Viscount Simon who delivered the reasons of the Privy Council but Lord Wright. Sir Lyman Duff had delivered his own *locus classicus* (it was so designated by the Privy Council in the

sur l'arrêt *Fort Frances* et n'a pas fait la moindre allusion à la décision *Canada Temperance Federation* rendue par le vicomte Simon plus tôt cette même année.

Il y a lieu cependant de signaler ce qui suit au sujet des arrêts *Fort Frances* et *Japanese Canadians*. Dans les deux cas, il s'agissait de mesures législatives fédérales adoptées dans l'après-guerre—une loi dans le premier cas, des décrets du conseil dans le second—et, dans chaque cas, la mesure a été déclarée valide au motif que le pouvoir du fédéral d'agir dans une situation d'urgence provoquée par la guerre est implicite dans l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, cette situation donnant un aspect particulier au pouvoir de légiférer pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, et que les conditions existant tout de suite après la fin des hostilités peuvent aussi tomber sous le coup de ce pouvoir législatif. Une autre illustration de ce type de législation valide destinée à faciliter la transition au temps de paix est fournie par le jugement de cette Cour dans le *Renvoi relatif à la validité des Règlements sur les baux en temps de guerre*¹⁶, où les arrêts *Fort Frances* et *Japanese Canadians* ont tous deux été cités comme fondement valide des dispositions législatives fédérales en question.

J'aimerais faire une autre observation sur les arrêts *Canada Temperance Federation* et *Japanese Canadians*. Le vicomte Simon présidait le Conseil privé dans les deux cas; en fait, il est le seul qui ait siégé dans les deux affaires. Siégeaient avec lui, dans *Canada Temperance Federation*, les lords Thankerton, Roche, Greene et Goddard; dans *Japanese Canadians*, les lords Wright, Porter et Uthwatt, ainsi que le juge en chef du Canada Sir Lyman Duff, alors à la retraite. On ne peut supposer que, lorsqu'il a rendu l'arrêt *Japanese Canadians*, le vicomte Simon avait oublié ce qu'il avait écrit onze mois plus tôt. A cette époque, les dissidences écrites n'étaient pas permises au Conseil privé et ce n'est pas le vicomte Simon qui a exposé les motifs du Conseil privé, mais lord Wright. Sir Lyman Duff avait formulé son propre *locus classicus* (c'est ainsi que le Conseil privé l'a

¹⁶ [1950] S.C.R. 124.

¹⁶ [1950] R.C.S. 124.

*Labour Conventions*¹⁷ case, on the peace, order and good government power in his reasons in *Reference re Natural Products Marketing Act*¹⁸, at p. 418, but it was completely ignored in the *Canada Temperance Federation* case just as the propositions in this latter case were ignored in the *Japanese Canadians* case.

It is evident to me that the commanding considerations in the *Canada Temperance Federation* case, in the *Japanese Canadians* case and in its forerunner, the *Fort Frances* case were the particular legislation with which the Court had to deal and the circumstances in which that legislation came under judicial scrutiny. Each of the cases had antecedents, the *Russell* case and the *Board of Commerce* case, and I wish to consider what they had to say and the context in which they spoke about the peace, order and good government power. It is well to point out here that there is another strand in the weave of Privy Council decisions on the peace, order and good government power which must be considered in any overall assessment of the scope of that power and that is the *Local Prohibition* case, *Attorney-General of Ontario v. Attorney-General of Canada*¹⁹.

The basis upon which the Privy Council in the *Russell* case sustained the *Canada Temperance Act* as being legislation for the peace, order and good government of Canada is disclosed by the following excerpts from its reasons. Thus, "the declared object of Parliament in passing the Act is that there should be uniform legislation in all the Provinces respecting the traffic in intoxicating liquors with a view to promote temperance in the Dominion" (at p. 841). Again, "what Parliament is dealing with in legislation of this kind is not a matter in relation to property and its rights but one relating to public order and safety. That is the primary matter dealt with . . ." (at p. 838). Again, "laws of this nature designed for the promotion of public order, safety or morals, and which subject those who contravene them to criminal procedure

désigné dans l'arrêt *Labour Conventions*¹⁷, sur le pouvoir de légiférer pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement, dans le *Renvoi sur la Loi sur l'organisation du marché des produits naturels*¹⁸, à la p. 418, dont on n'a toutefois rien dit dans l'arrêt *Canada Temperance Federation*, tout comme dans l'arrêt *Japanese Canadians*, on n'a rien dit des principes énoncés dans *Canada Temperance Federation*.

Il me paraît évident que dans les arrêts *Canada Temperance Federation* et *Japanese Canadians*, tout comme dans l'arrêt *Fort Frances*, les considérations décisives ont été le texte législatif soumis à la Cour et les circonstances sous lesquelles elle a été appelée à statuer sur sa validité. Chacun de ces deux arrêts avait son précurseur, savoir l'arrêt *Russell* et l'arrêt *Board of Commerce*. Examinons ce qui y est dit du pouvoir de légiférer pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement ainsi que le contexte dans lequel on en parle. Il est bon de signaler qu'il existe, dans la trame des décisions du Conseil privé sur ce pouvoir, un autre fil à examiner dans toute étude globale de son étendue: il s'agit de l'arrêt *Local Prohibition (Attorney-General of Ontario v. Attorney General of Canada)*¹⁹.

Le principe selon lequel le Conseil privé, dans l'arrêt *Russell*, a déclaré valide la *Loi de tempérance du Canada* à titre de loi pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, ressort des passages suivants. [TRADUCTION] «En adoptant cette mesure», y lit-on, «le Parlement s'est proposé ouvertement comme but l'application, dans toutes les provinces, d'une loi uniforme concernant le commerce des boissons enivrantes, en vue de favoriser la tempérance dans le Dominion» (à la p. 841). Ou encore: [TRADUCTION] «par une mesure de ce genre, ce n'est pas une question relative à la propriété et aux droits y afférents que le Parlement se propose de régler, mais bien une question qui a trait à l'ordre et à la sécurité publics. C'est là l'objet principal de la Loi. . . » (à la p. 838). Plus loin: [TRADUCTION] «Les lois de cette nature,

¹⁷ [1937] A.C. 326.

¹⁸ [1936] S.C.R. 398.

¹⁹ [1896] A.C. 348.

¹⁷ [1937] A.C. 326.

¹⁸ [1936] R.C.S. 398.

¹⁹ [1896] A.C. 348.

and punishment belong to the subject of public wrongs rather than to that of civil rights. They are of a nature which fall within the general authority of Parliament to make laws for the peace, order and good government of Canada, and have direct relation to criminal law, which is one of the enumerated classes of subjects assigned exclusively to the Parliament of Canada” (at p. 839). Further, “Parliament deals with the subject as one of general concern to the Dominion, upon which uniformity of legislation is desirable, and the Parliament alone can so deal with it. There is no ground or pretence for saying that the evil or vice struck at by the Act in question is local or exists only in one province, and that Parliament, under colour of general legislation, is dealing with a provincial matter only . . . The present legislation is clearly meant to apply a remedy to an evil which is assumed to exist throughout the Dominion . . . In statutes of this kind [with local option] the legislation is general and the provision for the special application of it to particular places does not alter its character” (at pp. 841-2).

The reasons manifest deference to Parliament’s judgment that there was an evil of nation-wide proportions to which it was entitled to address general legislation to effect a cure. There is nothing in the reasons to suggest that the probable effectiveness or ineffectiveness of the chosen remedy had anything to do with the validity of the legislation. It does not appear, however, that any extrinsic evidence was adduced beyond the history of the legislation and references to provincial liquor licensing legislation. The *Russell* case was decided in an era when extrinsic evidence was narrowly received and when the Privy Council viewed the *British North America Act* as an ordinary statute to be construed on the same basis as other statutes: see *Bank of Toronto v. Lambe*²⁰, at p. 579. This may explain the reluctance to interfere with the Parliamentary judgment as to the

²⁰ (1887), 12 App. Cas. 575.

destinées à favoriser l’ordre, la sécurité et les bonnes mœurs publics, et rendant les contrevenants passibles de poursuites au criminel et de peines, sont du domaine des méfaits publics plutôt que de celui des droits civils. Elles relèvent, par leur nature, des pouvoirs généraux qu’a le Parlement de légiférer en vue de l’ordre et du bon gouvernement du Canada et se rattachent directement au droit criminel, qui est un des sujets attribués exclusivement au Parlement canadien» (à la p. 839). Plus loin encore: [TRADUCTION] «Le Parlement considère que le sujet est d’intérêt général pour le Dominion, qu’il est nécessaire d’avoir à cet égard une législation uniforme, et que le Parlement seul peut atteindre ce but. Il n’y a aucune raison de croire que le mal ou vice visé par la loi en question est localisé, ou qu’il n’existe que dans une seule province, et que le Parlement, sous prétexte d’adopter une mesure d’application générale, s’occupe d’une question purement provinciale. . . . De toute évidence, la loi dont il s’agit a pour but d’appliquer un remède à un mal qui est censé sévir dans tout le Dominion . . . La législation que l’on trouve dans de telles lois [assorties d’options locales] a un caractère général et la possibilité d’une application spéciale à des endroits particuliers ne change en rien ce caractère» (aux pp. 841 et 842).

Les motifs sont empreints de déférence pour le jugement porté par le Parlement qu’il existait un mal de dimensions nationales auquel il avait droit de tenter de porter remède par une loi générale. Rien dans les motifs ne laisse entendre que les chances de succès du moyen choisi aient quelque chose à voir avec la validité de la Loi. Il ne semble toutefois pas qu’on ait présenté d’éléments de preuve extrinsèques sinon l’historique de la Loi et des renvois aux lois provinciales sur les permis de vente d’alcool. L’affaire *Russell* a été jugée à une époque où la preuve extrinsèque était difficilement admise et où le Conseil privé considérait l’*Acte de l’Amérique du Nord britannique* comme une loi ordinaire qu’il fallait interpréter de la même façon que les autres: voir *Bank of Toronto v. Lambe*²⁰, à la p. 579. Cela peut expliquer l’hésitation manifestée par le Conseil privé à mettre en question le

²⁰ (1887), 12 App. Cas. 575.

generality of the evil, especially at so early a period in the judicial interpretation of the *British North America Act*; but it by no means meant that Parliament's assessment of circumstances calling for the exercise of its general power was immune from judicial review.

It is, I think, a material factor in the decision in the *Russell* case that the challenged legislation had some base in one of the federal enumerated powers, namely, criminal law, which gave it some fixity as being within federal competence. I observe, too, that *Russell v. The Queen* was an invitation to the Privy Council to review the decision of this Court on the same Act, given in *Fredericton v. The Queen*²¹, where it was sustained as a measure in relation to the regulation of trade and commerce, and that the Privy Council said that they were not to be taken to be dissenting from the view of this Court by reason of not finding it necessary to consider whether the *Canada Temperance Act* fell within a federal enumerated power. Although the Supreme Court gave its judgment in *Fredericton* before the Privy Council decided the *Parsons*²² case, the Privy Council's view as to the trade and commerce basis of the *Canada Temperance Act* came after it had examined the trade and commerce power in *Parsons*.

The Privy Council in the *Local Prohibition* case accepted *Russell v. The Queen* as authoritatively determining that the *Canada Temperance Act* was valid legislation for the peace, order and good government of Canada, but by reason of the prohibitory character of that Act it was of the opinion that it could not have been sustained as being in relation to the regulation of trade and commerce. It may be doubted that this is today a valid distinction but it is unnecessary to pursue that question here. What does emerge from the *Local Prohibition* case are certain standards for the invocation of the federal general power which,

jugement du Parlement sur la généralité du mal, surtout à un stade si peu avancé de l'interprétation judiciaire de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*; mais cela ne veut pas dire, loin de là, que le jugement porté par le Parlement sur les circonstances justifiant l'exercice de son pouvoir général échappe à toute révision judiciaire.

Il faut, je crois, considérer comme un facteur important de l'arrêt *Russell* le fait que la loi contestée se rattachait dans une certaine mesure à l'un des pouvoirs énumérés du Parlement fédéral, savoir, le droit criminel, ce qui lui donnait en quelque sorte une assise dans le champ de compétence fédérale. Je remarque aussi que l'affaire *Russell v. The Queen* avait réellement pour objet d'inviter le Conseil privé à réviser la décision de cette Cour sur la même loi dans l'affaire *La Ville de Fredericton c. La Reine*²¹, où on l'avait déclarée valide à titre de mesure relative à la réglementation des échanges et du commerce. Le Conseil privé a précisé qu'il ne fallait pas considérer qu'il différerait d'opinion avec cette Cour du fait qu'il n'estimait pas nécessaire de décider si la *Loi de tempérance du Canada* se rattachait à un pouvoir expressément attribué au fédéral. La Cour suprême a prononcé son jugement dans l'affaire *Ville de Fredericton* avant que le Conseil privé ne se prononce dans l'affaire *Parsons*²², mais c'est après avoir examiné dans cette cause-là le pouvoir fédéral relatif aux échanges et au commerce que le Conseil privé a exprimé son opinion sur la question du fondement de la *Loi de tempérance du Canada*.

Dans l'arrêt *Local Prohibition*, le Conseil privé a convenu que *Russell v. The Queen* décidait de façon péremptoire que la *Loi de tempérance du Canada* était une loi valide pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, mais il s'est dit d'avis qu'en raison de son caractère prohibitif, elle n'aurait pu être déclarée valide comme loi relative à la réglementation des échanges et du commerce. On peut se demander si cette distinction est encore valable, mais il n'est pas nécessaire de répondre à cette question en l'espèce. Ce qu'il faut retenir de l'arrêt *Local Prohibition*, c'est que le pouvoir général fédéral est assujéti à des normes qui, d'un

²¹ (1880), 3 S.C.R. 505.

²² (1881), 7 App. Cas. 96.

²¹ (1880), 3 R.C.S. 505.

²² (1881), 7 App. Cas. 96.

from one point of view, tighten but do not alter the grounds upon which the *Russell* case was decided and, from another point of view, establish a point of departure which, ultimately, through the judgments of Viscount Haldane in the *Board of Commerce, Fort Frances* and *Snider* cases, narrowed its scope considerably. The two views of the standards relate, of course, to the breadth of judgment which the Courts would be called upon to exercise when legislation was supported or challenged as being validly enacted under the general power.

There are two passages in the reasons of Lord Watson in the *Local Prohibition* case which are relevant here, and in quoting them I do so without enlarging on Lord Watson's overall approach to the heads of legislative power in the *British North America Act*. The first passage is as follows (at p. 360):

... the exercise of legislative power by the Parliament of Canada, in regard to all matters not enumerated in s. 91, ought to be strictly confined to such matters as are unquestionably of Canadian interest and importance, and ought not to trench upon provincial legislation with respect to any of the classes of subjects enumerated in s. 92. To attach any other construction to the general power which, in supplement of its enumerated powers, is conferred upon the Parliament of Canada by s. 91, would, in their Lordship's opinion, not only be contrary to the intentment of the Act, but would practically destroy the autonomy of the provinces. If it were once conceded that the Parliament of Canada has authority to make laws applicable to the whole Dominion, in relation to matters which in each province are substantially of local or private interest, upon the assumption that these matters also concern the peace, order, and good government of the Dominion, there is hardly a subject enumerated in s. 92 upon which it might not legislate, to the exclusion of the provincial legislatures.

The second passage is in these words (at p. 361):

... Their Lordships do not doubt that some matters, in their origin local and provincial, might attain such dimensions as to affect the body politic of the Dominion, and to justify the Canadian Parliament in passing laws for their regulation or abolition in the interest of the Dominion. But great caution must be observed in distinguishing between that which is local and provincial, and therefore within the jurisdiction of the provincial legislatures, and that which has ceased to be merely local or

certain point of view, circonscrivent sans modifier les motifs sur lesquels le Conseil privé a fondé sa décision dans l'affaire *Russell*, et, d'un autre, ont marqué le point de départ d'un processus qui, jalonné par les jugements du vicomte Haldane dans *Board of Commerce, Fort Frances* et *Snider*, allait en réduire considérablement l'étendue. La divergence d'opinions quant aux normes porte, bien entendu, sur la mesure dans laquelle les tribunaux peuvent porter un jugement sur le bien-fondé de l'action du Parlement lorsque celle-ci est fondée sur le pouvoir général.

Deux passages des motifs de lord Watson dans l'arrêt *Local Prohibition* sont pertinents. Je les cite sans m'étendre sur la conception d'ensemble que se faisait lord Watson de l'attribution des pouvoirs législatifs dans l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Le premier passage est le suivant (à la p. 360):

[TRADUCTION] ... l'exercice par le Parlement canadien du pouvoir de légiférer sur tout sujet non énuméré à l'article 91 devrait strictement se restreindre aux questions qui sont incontestablement d'importance ou d'intérêt national et n'empiéter sur la législation provinciale à l'égard d'aucune catégorie de sujets énumérés à l'article 92. Selon leurs Seigneuries, toute autre interprétation des pouvoirs généraux que l'article 91 confère au Parlement canadien, en sus des pouvoirs énumérés, serait non seulement contraire à l'esprit de la loi, mais détruirait en pratique l'autonomie des provinces. Si le Parlement du Canada se voyait accorder l'autorité d'adopter des lois applicables à tout le Dominion sur des sujets qui, dans chaque province, sont en substance d'intérêt local ou privé, en présumant que ces questions concernent également la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Dominion, il n'existerait guère de sujets énumérés à l'article 92 sur lesquels il ne pût légiférer à l'exclusion des législatures provinciales.

Le second passage se lit comme suit (à la p. 361):

[TRADUCTION] ... Leurs Seigneuries ne doutent pas que certaines matières à l'origine locales et provinciales puissent atteindre des proportions telles qu'elles affecteraient le corps politique du Dominion, permettant ainsi au Parlement canadien d'adopter des lois en vue de leur réglementation ou abolition dans l'intérêt du Dominion. Toutefois, il faut exercer une grande prudence en distinguant ce qui est local et provincial, et par conséquent du ressort des législatures provinciales, d'avec ce qui a cessé

provincial, and has become matter of national concern, in such sense as to bring it within the jurisdiction of the Parliament of Canada. . . .

These words, spoken in the course of a case, a Reference, which concerned the validity of provincial legislation and questions touching provincial legislative power, were taken up by the Supreme Court of Canada and by the Privy Council in later cases. Duff J., as he then was, indicated in his reasons in *In re Companies*²³, at p. 431, that as a result of the *Local Prohibition* case and of the *Manitoba Licence Holders'* case²⁴, it was not possible to hold that the Parliament of Canada could validly invoke its general power to enact uniform legislation for the whole of Canada when it related to matters which if dealt with by a single Province would fall within the catalogue of provincial powers in heads 1 to 15 of s. 92 of the *British North America Act*. I agree, of course, that the mere desire for uniformity cannot be a support for an exercise of the federal general power. Uniformity is almost invariably involved in federal legislation but the *Russell* case was not founded on that alone. This was recognized when this Court and the Privy Council considered the *Board of Commerce* case which, like the *Russell* case, involved federal peace-time legislation not of a temporary character.

The legislation, the *Combines and Fair Prices Act, 1919*, in addition to providing for the investigation and restriction of combines and monopolies, authorized the Board of Commerce, established under the *Board of Commerce Act, 1919*, to enquire into and to restrain or prohibit (1) the making of unfair profits for or upon the holding or disposition of necessities of life; and (2) all practices with respect to the holding or disposition of necessities of life as, in the opinion of the Board, are designed or calculated unfairly to enhance the cost or price of such necessities of life. "Necessaries of life" were defined by the *Combines and Fair Prices Act* to mean articles of food and clothing,

²³ (1913), 48 S.C.R. 331.

²⁴ [1902] A.C. 73.

d'être purement local ou provincial pour revêtir un aspect national, de façon à devenir de la compétence du Parlement du Canada. . . .

Ces paroles, prononcées dans une affaire, en l'occurrence un renvoi, portant sur la validité d'une loi provinciale et sur des questions relatives au pouvoir législatif provincial, ont été ensuite reprises par la Cour suprême du Canada et par le Conseil privé. Le juge Duff, alors juge puîné, a déclaré dans les motifs qu'il a exposés dans le *Renvoi sur la constitution de compagnies*²³, à la p. 431, que, vu les arrêts *Local Prohibition* et *Manitoba Licence Holders'*²⁴, on ne pouvait pas décider que le Parlement du Canada peut valablement invoquer son pouvoir général pour promulguer une législation uniforme pour l'ensemble du pays lorsque celle-ci porte sur des matières qui, si elles étaient réglementées par une seule province, tomberaient dans la liste des pouvoirs provinciaux énumérés aux par. 1 à 15 de l'art. 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Je reconnais, bien entendu, que le simple désir d'assurer l'uniformité ne peut justifier l'exercice du pouvoir général fédéral. L'uniformité est presque invariablement un facteur dans la législation fédérale, mais l'arrêt *Russell* n'était pas fondé sur ce seul facteur. Cette Cour et le Conseil privé l'ont reconnu dans l'arrêt *Board of Commerce* où, comme dans l'arrêt *Russell*, il s'agissait d'une loi fédérale promulguée en temps de paix et qui n'était pas de nature temporaire.

En effet, la *Loi des coalitions et des prix raisonnables, 1919*, en plus de prévoir la tenue d'enquêtes sur les coalitions et monopoles ainsi que leur répression, donnait à la Commission de commerce, établie en vertu de la *Loi de la Commission de commerce, 1919*, le pouvoir «de s'enquérir de, et de réprimer et de prohiber . . . (1) la réalisation. . . de profits déraisonnables par le fait de l'accaparement ou de l'emploi des choses nécessaires à la vie. . .; et (2) toutes les manœuvres relatives à l'accaparement ou à l'emploi des choses nécessaires à la vie, qui, de l'avis de la Commission, sont destinées à majorer déraisonnablement le coût ou le prix de ces choses nécessaires à la vie.». La Loi

²³ (1913), 48 R.C.S. 331.

²⁴ [1902] A.C. 73.

fuel and such other articles as may be prescribed by the Board by special regulation. The Act prohibited unreasonable accumulation or withholding of necessities of life, and required that any surplus of such necessities be offered for sale at reasonable and fair prices. The powers vested in the Board were in support of these provisions. In brief, the legislation was directed to prevent undue hoarding and profiteering in food, clothing and fuel, and to require that such articles be made available at fair prices. Its drastic character is obvious and, as already indicated, it was not temporary legislation.

The question of the validity of the legislation arose upon a stated case, as provided by the *Board of Commerce Act*, respecting a proposed order of the Board to restrain clothing merchants in the City of Ottawa from making unfair profits and from unfairly enhancing their prices by their mark-up methods. A good deal of the argument of the case, both before the Supreme Court and in the Privy Council, concerned contentions based upon the trade and commerce power and upon the criminal law power. Reliance was placed upon these powers as well as upon the federal general power. In the present case, there was no submission by the Attorney-General of Canada that the *Anti-Inflation Act* was supportable on any other basis than upon the general power. I refer to the reasons in the *Board of Commerce* case only with respect to that contention, although it is obvious from those reasons that the other contentions had a bearing on the disposition of the submission on the general power.

The Supreme Court divided evenly on the validity of the *Combines and Fair Prices Act*, and the reasons of Anglin J. who supported the legislation (speaking also for Sir Louis Davies C.J.C. and for Mignault J.) and the reasons of Duff J., who found it invalid, expose the relevant considerations on each side of the issue: see (1920), 60 S.C.R. 456.

Anglin J. assessed the challenged legislation as follows (at p. 467):

définissait les «choses nécessaires à la vie» comme les articles d'alimentation, le vêtement, le combustible et les autres articles prescrits par règlement spécial de la Commission. La Loi interdisait d'accumuler ou de retenir des quantités déraisonnables de choses nécessaires à la vie et décréait que tout excédent devait être offert en vente à des prix justes et raisonnables. Les pouvoirs dont était investie la Commission visaient à assurer l'application de ces dispositions. En bref, la Loi cherchait à prévenir l'accumulation de nourriture, de vêtements et de combustible, de même que les bénéfices excessifs dans ces secteurs, et ordonnait que ces articles soient offerts à des prix raisonnables. Son caractère draconien est évident et, comme je l'ai déjà signalé, ce n'était pas une mesure temporaire.

La validité de la Loi a été contestée par voie d'exposé de cause, selon que le prévoyait la *Loi de la Commission de commerce*, à l'occasion d'une ordonnance projetée de la Commission visant à empêcher les marchands de vêtements de la ville d'Ottawa de réaliser des profits excessifs et d'augmenter exagérément leurs prix par leurs méthodes de majoration. Une bonne partie des plaidoiries, aussi bien devant la Cour suprême que devant le Conseil privé, a porté sur le pouvoir en matière d'échanges et de commerce ainsi que sur le pouvoir relatif au droit criminel. On a invoqué ces pouvoirs de même que le pouvoir général fédéral. Dans la présente affaire, le procureur général du Canada n'a pas prétendu que la *Loi anti-inflation* pouvait se justifier autrement que par le pouvoir général. Je ne renvoie aux motifs de l'arrêt *Board of Commerce* qu'à ce sujet-là, bien qu'il en ressorte à l'évidence que les autres moyens ont influé sur la décision rendue quant au pouvoir général.

Les juges de la Cour suprême se sont également divisés sur la validité de la *Loi des coalitions et des prix raisonnables*. Les motifs du juge Anglin, qui estimait la loi valide (et avait l'agrément du juge en chef, Sir Louis Davies, et du juge Mignault) et ceux du juge Duff, qui l'estimait invalide, exposent les considérations pertinentes à l'appui de l'une et de l'autre thèse: voir (1920), 60 R.C.S. 456.

Le juge Anglin a porté le jugement suivant sur la loi contestée (à la p. 467):

Effective control and regulation of prices so as to meet and overcome in any one province what is generally recognized to be an evil—"profiteering"—an evil so prevalent and so insidious that in the opinion of many persons it threatens to-day the moral and social well-being of the Dominion—may thus necessitate investigations, inquiry and control in other provinces. It may be necessary to deal with the prices and the profits of the growers or other producers of raw material, the manufacturers, the middlemen and the retailers. No one provincial legislature could legislate so as to cope effectively with such a matter and concurrent legislation of all the provinces interested is fraught with so many difficulties in its enactment and in its administration and enforcement that to deal with the situation at all adequately by that means is, in my opinion, quite impracticable.

Viewed in this light it would seem that the impugned statutory provisions may be supported, without bringing them under any of the enumerative heads of s. 91, as laws made for the peace, order and good government of Canada in relation to matters not coming within any of the classes of subjects assigned exclusively to the legislatures of the provinces, since, in so far as they deal with property and civil rights, they do so in an aspect which is not "from a provincial point of view local or private" and therefore not exclusively under provincial control.

He found support for his assessment not only in the *Russell* case but in the *Local Prohibition* case as well, and then went on in the following vein (at pp. 470-1):

It may be said that if the subject matter of the Dominion legislation here in question, when its true aspect and real purpose are considered, relates to public order, safety or morals, affects the body politic of the Dominion and is a matter of national concern, so that it can be supported under the general peace, order and good government provision of s. 91 without recourse to any of the enumerated heads, it is unnecessary and inadvisable to attempt to bring it under head No. 2 . . . [However], I think it is better that legislation such as that with which we are now dealing, which undoubtedly affects what would ordinarily be subject matters of provincial jurisdiction, should, if possible, be ascribed to one of the enumerated heads of s. 91. I prefer, therefore, to rest my opinion upholding its constitutional validity on the power of the Dominion Parliament to legislate for "the Regulation of Trade and Commerce" as well as on its power to make laws for the peace, order and good government of Canada in regard to matters which,

[TRADUCTION] Pour arriver à contrôler et à réglementer les prix de façon à combattre et à vaincre, dans une province donnée, ce qui est généralement reconnu comme un mal, «le profit excessif»,—un mal si généralisé et si insidieux que, de l'avis d'un grand nombre, il menace la santé morale et sociale du Dominion—il se peut donc qu'il faille procéder à des enquêtes et exercer un contrôle dans les autres provinces. Il peut être nécessaire de réglementer les prix et les profits des cultivateurs ou d'autres producteurs de matières premières, des manufacturiers, des grossistes et des détaillants. Une seule législature provinciale est incapable, dans sa législation, de s'attaquer avec succès à un tel problème, et l'adoption par chaque province intéressée d'une loi sur la question soulèverait de telles difficultés d'application qu'il s'agit là, à mon avis, d'une solution qui n'est pas du tout pratique.

Vues sous cet angle, les dispositions législatives contestées peuvent, à mon avis, être déclarées valides sans être rattachées spécifiquement à l'une des catégories énumérées à l'article 91, à titre de mesures pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, relativement à des matières ne tombant pas dans les catégories de sujets exclusivement assignées aux législatures des provinces, car, si elles concernent la propriété et les droits civils, c'est sous un aspect qui n'est pas «du point de vue provincial, local ou privé» et, par conséquent, non exclusivement sous le contrôle provincial.

Il a ensuite renvoyé, à l'appui de ce qu'il venait de dire, aux arrêts *Russell* et *Local Prohibition*, pour poursuivre comme suit (aux pp. 470-471):

[TRADUCTION] On pourrait dire que si, par sa substance, la loi du Dominion en cause, lorsqu'on examine son caractère et son objet véritables, a trait à l'ordre, la sécurité ou la moralité publiques, touche l'existence même du Dominion et constitue une question d'intérêt national, d'où elle peut se justifier en vertu de la disposition générale de l'art. 91 relative à la paix, à l'ordre et au bon gouvernement sans qu'il soit besoin d'invoquer aucun des pouvoirs énumérés, il n'est ni nécessaire ni souhaitable de chercher à la rattacher au paragraphe 2 . . . [Toutefois] il me semble préférable qu'une loi comme celle visée en l'espèce, qui touche incontestablement des sujets qui seraient d'ordinaire de compétence provinciale, soit rattachée, si possible, à l'une des catégories énumérées à l'art. 91. Je préfère donc fonder la constitutionnalité de la Loi sur le pouvoir du Parlement du Dominion de légiférer pour «la réglementation des échanges et du commerce» de même que sur son pouvoir de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouverne-

though not referable to any of the enumerated heads of s. 91, should, having regard to the aspect in which and the purpose for which they are dealt with, properly be held not to fall within any of the enumerated heads of s. 92—to “lie outside all the subject matters” thereby “entrusted to the province”.

Duff J. was initially concerned in his reasons with the submissions on the federal trade and commerce power, and it was only after rejecting it as a valid support for the legislation that he turned to the general power. He approached this issue on the following basis (at p. 506):

Two conditions govern the legitimate exercise of this power. First—it is essential that the matter dealt with shall be one of unquestioned Canadian interest and importance as distinguished from matters merely local in one of the provinces; and, secondly, that the legislation shall not trench upon the authority of the province in respect of the matters enumerated in section 92.

This suggests that the federal general power is residuary in a limited sense and it casts doubt on what Lord Watson said in the *Local Prohibition* case. Duff J. did not think that *Russell v. The Queen* provided any principle applicable to the case before him, pointing out that the Provinces were not represented there and that it was largely an unargued case because of an admission that if there had been no local option provisions the legislation as immediately applicable throughout Canada would have been valid. Further, it was his view that subsequent cases on liquor legislation in the Privy Council, especially the *Manitoba Licence Holders'* case, *supra*, justified the view that the *Russell* case was supportable under the general power because provincial liquor legislation had been attributed to s. 92(16) (“matters of a local or private nature in the Province”), and that the result might have been different if s. 92(13) (“property and civil rights in the Province”) had been the source of provincial authority on that subject. Thus, he asserted (at p. 508):

ment du Canada relativement aux matières qui, tout en n'étant comprises dans aucune des catégories énumérées à l'art. 91, doivent, compte tenu de l'aspect sous lequel elles sont traitées et de l'objet pour lequel on les réglemente, être considérées comme ne tombant dans aucune des catégories énumérées à l'art. 92—«autrement dit comme ne faisant pas partie des matières confiées aux provinces par cet article».

Dans ses motifs, le juge Duff s'est adressé d'abord à la prétention fondée sur le pouvoir fédéral relatif aux échanges et au commerce et ce n'est qu'après avoir rejeté ce fondement qu'il s'est adressé à la prétention fondée sur le pouvoir général. Il a abordé la question de la façon suivante (à la p. 506):

[TRADUCTION] L'exercice de ce pouvoir est légitime à deux conditions. D'abord il est essentiel que la question soit incontestablement d'importance et d'intérêt nationaux, et non pas d'intérêt purement local dans une des provinces; ensuite que la Loi ne constitue pas un empiètement sur les pouvoirs de la province relativement aux matières énumérées à l'article 92.

Cela laisse entendre que le pouvoir général fédéral est résiduaire au sens restreint et met en cause ce qu'a déclaré lord Watson dans l'arrêt *Local Prohibition*. Le juge Duff était d'avis qu'il n'y avait dans *Russell v. The Queen* aucun principe applicable à l'affaire dont la Cour était alors saisie, car les provinces n'y étaient pas représentées et, pour une large part, il n'y avait pas eu contestation, puisqu'il avait été admis qu'en l'absence de la disposition prévoyant l'option locale, la Loi, dans sa forme immédiate applicable partout au Canada, aurait été valide. Il s'est en outre dit d'avis qu'en raison des décisions ultérieures du Conseil privé sur des lois relatives aux boissons enivrantes, notamment l'arrêt *Manitoba Licence Holders*, précité, il y avait lieu de croire que l'arrêt *Russell* pouvait se justifier par le pouvoir général, étant donné que les lois provinciales en la matière avaient été rattachées au par. (16) de l'art. 92 («les matières d'une nature purement locale ou privée dans la province»); le résultat aurait pu être différent si le par. (13) de l'art. 92 («la propriété et les droits civils dans la province») avait été la source du pouvoir provincial en cette matière. C'est ainsi qu'il a affirmé (à la p. 508):

There is no case of which I am aware in which a Dominion statute not referable to one of the classes of legislation included in the enumerated heads of sec. 91 and being of such a character that from a provincial point of view, it should be considered legislation dealing with "property and civil rights", has been held competent to the Dominion under the introductory clause;

It is fairly clear from a canvass of the case law since the decision in the *Russell* case that the foregoing statement proceeds from the view expressed by Viscount Haldane in the *Insurance Reference* case, *Attorney-General of Canada v. Attorney-General of Alberta*²⁵, where he said this:

There is only one case, outside the heads enumerated in s. 91, in which the Dominion Parliament can legislate effectively as regards a province, and that is when the subject matter lies outside all the subject matters enumeratively entrusted to the province under sect. 92. *Russell v. the Queen* is an instance of such a case.

Beyond the formulary considerations, demanded by the obligation of obedience to Privy Council decisions, Duff J. expressed concerns which were reflected in the submissions in the present case by those opposing the *Anti-Inflation Act*. He spoke as follows:

... The scarcity of necessities of life, the high cost of them, the evils of excessive profit taking, are matters affecting nearly every individual in the community and affecting the inhabitants of every locality and every province collectively as well as the Dominion as a whole. The legislative remedy attempted by section 18 is one of many remedies which might be suggested. One could conceive, for example, a proposal that there should be a general restriction of credits, and that the business of money lending should be regulated by a commission appointed by the Dominion Government with powers conferred by Parliament. Measures to increase production might conceivably be proposed and to that end nationalization of certain industries and even compulsory allotment of labour. In truth if this legislation can be sustained under the residuary clause, it is not easy to put a limit to the extent to which Parliament through the instrumentality of commissions (having a large discretion in assigning the limits of their own jurisdiction, see sec. 16), may from time to time in the vicissitudes of

²⁵ [1916] 1 A.C. 588.

[TRADUCTION] Je ne connais aucun cas où une loi du Dominion qui n'était pas susceptible d'être rattachée à une des catégories de sujets énumérés à l'art. 91 et qui, en raison de son caractère, devrait, du point de vue provincial, être considérée comme une loi visant «la propriété et les droits civils», a été déclarée de la compétence du Dominion en vertu de la clause introductive;

Une revue de la jurisprudence postérieure à l'arrêt *Russell* fait voir assez clairement que cette affirmation s'inspire de l'opinion exprimée par le vicomte Haldane dans l'arrêt *Insurance Reference (Attorney-General of Canada v. Attorney-General of Alberta)*²⁵, où il a dit:

[TRADUCTION] Il n'existe qu'un cas où, à part les sujets énumérés dans l'article 91, le parlement fédéral puisse adopter des mesures législatives effectives concernant une province; c'est lorsque l'objet en question n'est compris dans aucun des sujets énumérés de l'article 92 et attribués expressément à la province. On trouve un exemple de ce cas dans *Russell v. The Queen*.

Tout en obéissant aux prescriptions rituelles portant interdiction de déroger aux décisions du Conseil privé, le juge Duff s'est dit préoccupé de certains aspects de la question, préoccupation reprise dans la présente affaire par ceux qui contestent la *Loi anti-inflation*. Voici ce qu'a dit le juge Duff:

[TRADUCTION] ... La rareté des choses nécessaires à la vie, leur prix élevé, le mal causé par le profit excessif, sont des questions qui touchent presque chaque membre de la collectivité, de même que les habitants de chaque localité et de chaque province collectivement aussi bien que du Dominion dans son ensemble. Le remède législatif que tente d'apporter l'article 18 n'est qu'un des nombreux remèdes possibles. On peut imaginer, par exemple, une proposition portant restriction générale du crédit et réglementation du commerce du prêt d'argent par une commission nommée par le gouvernement du Dominion et investie de pouvoirs conférés par le Parlement. On pourrait aussi proposer des mesures visant à augmenter la production et, à cette fin, la nationalisation de certaines industries et même la répartition forcée de la main-d'œuvre. En vérité, si l'on fonde la validité de cette loi sur la clause résiduaire, reste-t-il des cas où le Parlement, par l'entremise de commissions (qui ont une large discrétion pour délimiter leur propre compétence, voir l'art. 16), ne peut s'ingérer dans les

²⁵ [1916] 1 A.C. 588.

national trade, times of high prices, times of stagnation and low prices and so on, supersede the authority of the provincial legislatures. I am not convinced that it is a proper application of the reasoning to be found in the judgments on the subject of the drink legislation, to draw from it conclusions which would justify Parliament in any conceivable circumstance forcing upon a province a system of nationalization of industry.

No question of nationalization of industry was involved in the *Board of Commerce* case, but the apprehension of Duff J. posed a recurring question, one ultimately for this Court as the guardian of constitutional integrity, of reconciling federal-provincial legislative authority without at the same time seeking to control legislative policy which, under a doctrine of parliamentary supremacy within the limits of legislative power, is a matter solely for Parliament or the Legislatures of the Provinces. Nationalization or near nationalization has been exhibited in provincial legislation as well as in federal legislation since Duff J. wrote his reasons in the *Board of Commerce* case.

When that case came to the Privy Council a new formulation of the scope of the general power emerged, one which qualified the view taken by Anglin J. but which conceded possible resort to it beyond the rigid formulation suggested by Duff J. The following passage from the reasons of Viscount Haldane elaborates the new doctrine:

The first question to be answered is whether the Dominion Parliament could validly enact such a law. Their Lordships observe that the law is not one enacted to meet special conditions in wartime. It was passed in 1919, after peace had been declared, and it is not confined to any temporary purpose, but is to continue without limit in time, and to apply throughout Canada. No doubt the initial words of s. 91 of the British North America Act confer on the Parliament of Canada power to deal with subjects which concern the Dominion generally, provided that they are not withheld from the powers of that Parliament to legislate, by any of the express heads in s. 92, untrammelled by the enumeration of special heads in s. 91. It may well be that the subjects of undue combination and hoarding are matters in which the Dominion has a great practical interest. In

champs de compétence provinciaux, lorsque le commerce national connaît des difficultés, en période de hausse de prix, en période de stagnation et de baisse des prix, et ainsi de suite? Je ne suis pas convaincu qu'on applique correctement les principes énoncés dans les jugements relatifs à la législation sur les boissons enivrantes en en tirant des conclusions qui justifieraient le Parlement dans tout cas imaginable d'obliger une province à accepter un régime de nationalisation de l'industrie.

L'arrêt *Board of Commerce* ne portait pas sur la nationalisation de l'industrie, mais le juge Duff soulevait une question qui revient sans cesse et qu'il appartient à cette Cour de trancher, à titre de gardienne de l'intégrité constitutionnelle, à savoir, de concilier le pouvoir législatif du gouvernement fédéral et celui des provinces, sans toutefois chercher à contrôler la politique législative qui, selon la doctrine de la suprématie du Parlement à l'intérieur des limites de son pouvoir législatif, relève uniquement du Parlement et des législatures des provinces. Il y a eu des lois de nationalisation ou de quasi-nationalisation, tant fédérales que provinciales, depuis que le juge Duff a exposé ses motifs dans l'arrêt *Board of Commerce*.

Le Conseil privé, lorsque l'affaire lui a été soumise, en a profité pour donner une nouvelle formulation de l'étendue du pouvoir général. Il a apporté des réserves à l'opinion exprimée par le juge Anglin tout en admettant la possibilité qu'on y ait recours plutôt qu'à la formule rigide suggérée par le juge Duff. Voici la nouvelle doctrine formulée par le vicomte Haldane:

[TRADUCTION] La première question à trancher est celle de savoir si le Parlement du Dominion pouvait légalement adopter une telle loi. Leurs Seigneuries font observer que la loi ne fut pas édictée en vue de parer aux conditions particulières qui prévalent en temps de guerre. Elle fut adoptée en 1919, après le rétablissement de la paix, et elle ne constitue pas une mesure temporaire, mais doit rester en vigueur sans aucune limite de temps et s'appliquer à l'ensemble du Canada. Les premiers mots de l'article 91 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique confèrent indubitablement au Parlement canadien le pouvoir de légiférer sur des sujets qui intéressent le Dominion en général, à condition que le pouvoir législatif du Parlement ne soit pas écarté par une des catégories expresses de sujets énumérés à l'article 92, sans le limiter par les catégories particulières de

special circumstances, such as those of a great war, such an interest might conceivably become of such paramount and overriding importance as to amount to what lies outside the heads in s. 92, and is not covered by them. The decision in *Russell v. The Queen* ((1882), 7 App. Cas. 829) appears to recognize this as constitutionally possible, even in time of peace; but it is quite another matter to say that under normal circumstances general Canadian policy can justify interference, on such a scale as the statutes in controversy involve, with the property and civil rights of the inhabitants of the Provinces. It is to the Legislatures of the Provinces that the regulation and restriction of their civil rights have in general been exclusively confided, and as to these the Provincial Legislatures possess quasi-sovereign authority. It can, therefore, be only under necessity in highly exceptional circumstances, such as cannot be assumed to exist in the present case, that the liberty of the inhabitants of the Provinces may be restricted by the Parliament of Canada, and that the Dominion can intervene in the interests of Canada as a whole in questions such as the present one. For, normally, the subject-matter to be dealt with in the case would be one falling within s. 92. Nor do the words in s. 91, the "Regulation of trade and commerce", if taken by themselves, assist the present Dominion contention. It may well be, if the Parliament of Canada had, by reason of an altogether exceptional situation, capacity to interfere, that these words would apply so as to enable that Parliament to oust the exclusive character of the Provincial powers under s. 92.

Nowhere in his reasons does Viscount Haldane refer expressly to the *Local Prohibition* case and to Lord Watson's view of the general power. There is perhaps an indirect reference in the statement that, in special circumstances, a matter in which there is federal interest may rise above the matters in s. 92 and so justify resort to the general power in peace time, as in the case of *Russell v. The Queen*. Generally, however, his exposition of the general power is that of being available only in abnormal or exceptional circumstances when it is not capable of a purely residuary application outside of the heads of s. 92 and the enumerations in s. 91. No such residuary application was possible in the *Board of Commerce* case under Viscount

l'article 91. Il se peut fort bien que les coalitions et accumulations illégitimes revêtent un grand intérêt pratique pour le Dominion. Dans des circonstances spéciales, advenant une grande guerre, par exemple, il serait convenable qu'un tel intérêt prît une importance essentielle et prépondérante, au point de constituer des sujets étrangers aux catégories de l'article 92 et non visés par celles-ci. La décision rendue dans *Russell v. The Queen* ((1882), 7 App. Cas. 829), semble admettre que cela pourrait être constitutionnellement possible, même en temps de paix; mais il y a loin de là à dire que, dans des circonstances normales, la politique générale du Canada puisse justifier une ingérence dans la propriété et les droits civils des citoyens des provinces aussi grave que celle que constituent les lois en question. C'est aux législatures provinciales que la réglementation et la limitation de leurs droits civils ont, de façon générale, été exclusivement confiées, et sous ce rapport les législatures provinciales possèdent une autorité quasi souveraine. Ce ne serait donc que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles, dont on ne peut supposer l'existence dans le cas actuel, que la liberté des habitants des provinces pourrait être limitée par le Parlement du Canada et que le Dominion pourrait intervenir pour sauvegarder les intérêts du Canada tout entier, dans des questions comme celle dont il s'agit. En effet, normalement, l'objet de la loi à l'étude relève de l'article 92. De plus, en eux-mêmes, les mots «la réglementation des échanges et du commerce», qui figurent à l'article 91, ne viennent pas à l'appui de la thèse actuelle du Dominion. Il se pourrait bien que dans un cas où la situation serait tout à fait exceptionnelle et où le Parlement du Canada aurait le pouvoir d'intervenir, ces mots puissent peut-être s'interpréter de façon à permettre au Parlement de ne pas tenir compte du caractère exclusif des pouvoirs conférés aux provinces par l'article 92.

Dans ses motifs, le vicomte Haldane ne cite nulle part l'arrêt *Local Prohibition* ni l'opinion de lord Watson sur le pouvoir général. Il y fait peut-être allusion en disant que, dans des circonstances spéciales, il se peut qu'une matière d'intérêt fédéral prenne une telle importance qu'elle constitue un sujet étranger aux matières visées à l'art. 92, auquel cas on serait fondé à invoquer le pouvoir général en temps de paix, comme ce fut le cas dans *Russell v. The Queen*. La règle, toutefois, c'est que lorsqu'il ne s'agit pas clairement d'un cas résiduaire, c'est-à-dire en dehors des catégories de sujets énumérés aux art. 91 et 92, le pouvoir général ne peut être invoqué que dans des circonstances anormales ou exceptionnelles. Selon la théo-

Haldane's doctrine, and there were no such abnormal or exceptional circumstances as to make it applicable in peace time as permanent legislation. Whereas in the *Russell* case the Privy Council referred to "an evil which is assumed to exist throughout the Dominion" (presumably by Parliament, and there was no countering submission in view of the admission above referred to that the *Canada Temperance Act* would have been valid if made imperative without local option), in the *Board of Commerce* case the Privy Council referred to "necessity in highly exceptional circumstances such as cannot be assumed to exist in the present case". In my view (and I am fortified in it by what Viscount Haldane said on the question of evidence in the *Fort Frances* case, decided less than two years later), nothing said in the *Board of Commerce* case precluded the tender of extrinsic material, addressed, of course, to the standard of abnormal or exceptional circumstances which the Privy Council in that case felt had to be shown if the Parliament of Canada sought support for legislation under the general power, otherwise than in respect of its purely residuary character.

The *Fort Frances* case satisfied the standards prescribed in the *Board of Commerce* case because it involved a scheme of controls which had been established in respect of newsprint as a wartime measure and although the statute immediately at issue was enacted after the cessation of hostilities, it provided for the continuation of the controls until the proclamation of peace, being thus of temporary duration. There was no need of extrinsic evidence to show exceptional circumstances where war was concerned; the Court could take judicial notice of that.

The *Fort Frances* case is the first of the Privy Council cases in which the word "emergency" is used. Related to war, the Privy Council had no doubt that it gave a new aspect to the business of government, rising above anything in the provincial catalogue of powers. Here then was a particular application of what Lord Watson said in the *Local Prohibition* case; and it should be recalled that Lord Watson did not limit the possibility of

rie du vicomte Haldane le problème ne pouvait être considéré comme un cas résiduaire et il n'existait pas de circonstances anormales ou exceptionnelles pour rendre la loi justifiable en temps de paix à titre de loi permanente. Alors que dans l'arrêt *Russell* le Conseil privé avait parlé de [TRADUCTION] «un mal qui est censé sévir dans tout le Dominion» (de l'avis du Parlement, sans doute, et sans conteste, puisqu'il était admis que la *Loi de tempérance du Canada* aurait été valide si elle avait été d'application générale sans option locale), dans l'arrêt *Board of Commerce*, le Conseil privé a parlé de [TRADUCTION] «circonstances tout à fait exceptionnelles, dont on ne peut supposer l'existence dans le cas actuel». A mon avis (et cela me semble étayé par ce que le vicomte Haldane a dit sur la question de preuve dans l'arrêt *Fort Frances*, moins de deux ans plus tard), rien dans l'arrêt *Board of Commerce* n'a pour effet d'interdire la présentation d'éléments de preuve extrinsèques quant au caractère anormal ou exceptionnel des circonstances que, selon le Conseil privé, il fallait démontrer dans cette affaire si le Parlement du Canada voulait fonder la validité de la Loi sur son pouvoir général en dehors de son aspect purement résiduaire.

Dans l'affaire *Fort Frances*, les normes prescrites dans l'arrêt *Board of Commerce* étaient satisfaites parce qu'il était question d'un régime de contrôles établi pour le papier-journal à titre de mesure de guerre. Même si la loi en question avait été promulguée après la fin des hostilités, elle prévoyait le maintien des contrôles jusqu'à la proclamation de la paix, ce qui en faisait une mesure temporaire. En cas de guerre, il n'est pas besoin de preuve extrinsèque pour démontrer l'existence de circonstances exceptionnelles; la Cour peut en prendre connaissance d'office.

L'arrêt *Fort Frances* est le premier du Conseil privé où soit employée l'expression [TRADUCTION] «situation d'urgence». Dans le contexte de la guerre, il ne fait aucun doute, selon le Conseil privé, que l'activité gouvernementale prend un nouvel aspect, transcendant tout ce qui se trouve dans l'énumération des pouvoirs provinciaux. Il s'agit d'un cas où s'applique spécialement ce que lord Watson a dit dans l'arrêt *Local Prohibition*;

matters attaining national dimensions (appropriate for federal legislation under the general power) to the emergency of war. But in terms of such a state of affairs, the Privy Council in the *Fort Frances* case, was not disposed to question very closely the judgment of Parliament as to the measures necessary to deal with it. In its words, "exceptional necessity . . . must be taken to have existed when the war broke out", and, as to the interests of the Dominion generally which required protection, "the Dominion Government which in its Parliament represents the people as a whole must be left with considerable freedom to judge" (at p. 705).

The *Fort Frances* case is curious in an important respect because the reasons appear to suggest that in time of war there is a power implicit in the Constitution which, irrespective of what is in ss. 91 and 92, endows the Parliament of Canada with extraordinary authority to protect the general interest. I find it difficult to accept this as a tenable proposition in the face of a line of cases both in the Privy Council and in this Court which, subject to certain exceptions not material either to the *Fort Frances* case or to the present case, hold that the *British North America Act* exhausts the whole range of legislative power: see, for example, *Murphy v. C.P.R. and Attorney-General of Canada*²⁶, at p. 643.

I prefer to regard the reference to the supervening federal power as engaging the authority of Parliament to legislate for the peace, order and good government of Canada.

What had to be determined in the *Fort Frances* case was whether the deference to governmental and Parliamentary judgment at the outbreak of war continued at the termination of the war. As to this, Viscount Haldane had the following to offer:

. . . It may be that it has become clear that the crisis which arose is wholly at an end and that there is no justification for the continued exercise of an exceptional interference which becomes ultra vires when it is no

²⁶ [1958] S.C.R. 626.

et il y a lieu de signaler que lord Watson n'a pas limité aux situations d'urgence causées par la guerre les problèmes susceptibles de prendre une dimension nationale (où le fédéral peut légiférer en vertu du pouvoir général). Mais face à une telle situation, le Conseil privé, dans l'affaire *Fort Frances*, n'était pas disposé à scruter de près le jugement du Parlement sur les mesures nécessaires en l'espèce. Pour reprendre ses propres termes, [TRADUCTION] «une nécessité exceptionnelle . . . est censée avoir existé à la déclaration des hostilités», et, en ce qui touche les intérêts de l'ensemble du Dominion qui devaient être protégés, [TRADUCTION] «le gouvernement fédéral, qui représente le peuple en général par son Parlement, est censé jouir d'une grande liberté d'appréciation» (à la p. 705).

L'arrêt *Fort Frances* est singulier sous un aspect important. Les motifs semblent en effet laisser entendre que le Parlement du Canada, peu importe ce que disent les art. 91 et 92, est implicitement investi par la constitution d'un pouvoir extraordinaire de protéger l'intérêt général. Cette proposition me semble difficile à soutenir en regard de la série d'arrêts du Conseil privé et de cette Cour où il a été décidé que, sous réserve de certaines exceptions qui ne jouent ni dans l'arrêt *Fort Frances* ni dans la présente affaire, l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* couvre toute la gamme des pouvoirs législatifs: voir, par exemple, l'arrêt *Murphy c. Le Canadien Pacifique et le Procureur général du Canada*²⁶, à la p. 643.

Je préfère considérer la mention du pouvoir fédéral prépondérant comme visant le pouvoir du Parlement de légiférer pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada.

Ce qu'il fallait décider dans l'arrêt *Fort Frances*, c'est si la déférence au jugement du gouvernement et du Parlement marquée au début des hostilités devait continuer après la fin de celles-ci. A ce sujet, le vicomte Haldane a déclaré ce qui suit:

[TRADUCTION] . . . Peut-être est-il devenu évident que la crise survenue alors est aujourd'hui complètement terminée et que rien ne justifie plus l'application soutenue d'une intervention exceptionnelle qui devient con-

²⁶ [1958] R.C.S. 626.

longer called for. In such a case the law as laid down for distribution of powers in the ruling instrument would have to be invoked. But very clear evidence that the crisis has wholly passed away would be required to justify the judiciary, even when the question raised was one of *ultra vires* which it had to decide, in overruling the decision of the Government that exceptional measures were still requisite. . . .

When then, in the present instance, can it be said that the necessity altogether ceased for maintaining the exceptional measure of control over the newspaper print industry introduced while the war was at its height? At what date did the disturbed state of Canada which the war had produced so entirely pass away that the legislative measures relied on in the present case became *ultra vires*? It is enough to say that there is no clear and unmistakable evidence that the Government was in error in thinking that the necessity was still in existence at the dates on which the action in question was taken by the Paper Control Tribunal. . . .

Their Lordships find themselves unable to say that the Dominion Government had no good reason for thus temporarily continuing the paper control after actual war had ceased, but while the effects of war conditions might still be operative. They are, therefore, unable to accept the propositions submitted to them in the powerful argument for the appellants. . . .

I think it useful to bring into account here what Lord Wright said on the matter of evidence in the *Japanese Canadians* case which, like the *Fort Frances* case, involved war and immediate post-war legislation of a transitional nature, but also raised other points, by reason of the character of the legislation, that were not present in the *Fort Frances* case. The following paragraph of the reasons of Lord Wright is consistent with the view taken of postwar emergency conditions in the *Fort Frances* case; he said (at p. 108):

. . . The preamble to the Transitional Act states clearly the view of the Parliament of the Dominion as to the necessity of imposing the powers which were exercised. The argument under consideration invites their Lordships, on speculative grounds alone, to overrule either the considered decision of Parliament to confer the powers or the decision of the Governor in Council to

traire à la Constitution dès qu'elle ne s'impose plus. En pareille occurrence, il faudrait invoquer le texte même de l'acte constitutionnel qui répartit les pouvoirs. Cependant, il faudrait établir très clairement que la crise est absolument passée pour justifier les tribunaux, même s'ils doivent se prononcer sur la constitutionnalité d'une mesure, d'annuler la législation du gouvernement à l'effet que des mesures d'exception sont encore nécessaires. . . .

Dans l'affaire qui nous occupe, quand peut-on dire que la nécessité de conserver le contrôle exceptionnel placé sur l'industrie du papier-journal, introduit au plus fort de la guerre, n'a plus du tout existé? A quel moment la situation d'exception qui prévalait au Canada par suite de la guerre est-elle entièrement disparue de façon à pouvoir dire que les mesures législatives sur lesquelles on s'appuie dans la présente affaire sont devenues *ultra vires*? Il suffit de dire qu'il n'y a pas de preuve évidente et certaine à l'effet que le gouvernement a erré en croyant que ces mesures étaient toujours nécessaires au moment où les actes en cause ont été posés par le Tribunal de contrôle du papier. . . .

Leurs Seigneuries sont dans l'impossibilité de déclarer que le gouvernement du Dominion n'avait pas une raison valable de continuer provisoirement à réglementer ainsi la production du papier après la fin des hostilités, mais alors que les effets de l'état de guerre se faisaient encore sentir. Par conséquent, leurs Seigneuries ne peuvent accepter les propositions qu'on leur a soumises au cours de la vigoureuse argumentation présentée au nom des appelants. . . .

Il me paraît utile de faire état de ce qu'a déclaré lord Wright sur la question de la preuve dans l'arrêt *Japanese Canadians* qui, comme l'arrêt *Fort Frances*, touchait la guerre et une loi transitoire d'après-guerre, mais, du fait de la nature de la loi en cause, soulevait aussi d'autres questions qui ne se posaient pas dans l'affaire *Fort Frances*. Le paragraphe suivant des motifs de lord Wright est conforme à la position adoptée dans l'arrêt *Fort Frances* au sujet des conditions d'urgence en période d'après-guerre; il a déclaré ce qui suit (à la p. 108):

[TRADUCTION] . . . Le préambule de la Loi sur les pouvoirs transitoires expose clairement le point de vue du Parlement du Canada sur la nécessité d'édicter les pouvoirs qui ont été exercés. La thèse à l'étude invite leurs Seigneuries, pour des motifs théoriques seulement, à infirmer soit la décision réfléchie du Parlement de conférer les pouvoirs soit celle du gouverneur en conseil

exercise them. So to do would be contrary to the principles laid down in *Fort Frances Pulp & Power Co. v. Manitoba Free Press Co.* and accepted by their Lordships earlier in this opinion.

There is, however, another passage in Lord Wright's reasons which does not limit the emergency aspect of the federal power to war alone; and in it Lord Wright also departs from the *Fort Frances* case in indicating that evidence must be adduced to counter the assertion that an emergency has arisen no less than to show that it no longer exists. This is what he said (at p. 101):

... On certain general matters of principle there is not, since the decision in *Fort Frances Pulp & Power Co. v. Manitoba Free Press Co.*, any room for dispute. Under the British North America Act property and civil rights in the several Provinces are committed to the Provincial legislature, but the Parliament of the Dominion in a sufficiently great emergency, such as that arising out of war, has power to deal adequately with that emergency for the safety of the Dominion as a whole. The interests of the Dominion are to be protected and it rests with the Parliament of the Dominion to protect them. What those interests are the Parliament of the Dominion must be left with considerable freedom to judge. Again, if it be clear that an emergency has not arisen, or no longer exists, there can be no justification for the exercise or continued exercise of the exceptional powers. The rule of law as to the distribution of powers between the Parliaments of the Dominion and the Parliaments of the Provinces comes into play. But very clear evidence that an emergency has not arisen, or that the emergency no longer exists, is required to justify the judiciary, even though the question is one of *ultra vires*, in overruling the decision of the Parliament of the Dominion that exceptional measures were required or were still required. To this may be added as a corollary that it is not pertinent to the judiciary to consider the wisdom or the propriety of the particular policy which is embodied in the emergency legislation. Determination of the policy to be followed is exclusively a matter for the Parliament of the Dominion and those to whom it has delegated its powers. Lastly, it should be observed that the judiciary are not concerned when considering a question of *ultra vires* with the question whether the executive will in fact be able to carry into effective operation the emergency provisions which the Parliament of the Dominion either directly or indirectly has made. ...

de les exercer. Agir ainsi serait contraire aux principes exposés dans l'arrêt *Fort Frances Pulp and Power Co. v. Manitoba Free Press Co.* et acceptés par leurs Seigneuries précédemment dans ces motifs.

Il y a toutefois un autre passage des motifs de lord Wright qui ne limite pas à la guerre seule les situations d'urgence où peut jouer le pouvoir fédéral; il s'y écarte en outre des principes énoncés dans l'arrêt *Fort Frances* en indiquant que si l'on veut nier qu'une situation d'urgence existe, il faut le prouver tout autant que si l'on veut démontrer qu'elle n'existe plus. Voici ce qu'il a déclaré (à la p. 101):

[TRADUCTION] ... Depuis l'arrêt *Fort Frances Pulp and Power Co. v. Manitoba Free Press Co.*, il n'est plus possible de contester certains grands principes. En vertu de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, la propriété et les droits civils relèvent des législatures provinciales, mais le Parlement fédéral a, dans le cas d'une urgence suffisamment grave, telle que celle qui découle de l'état de guerre, le pouvoir d'y faire face adéquatement pour assurer la sécurité du Canada tout entier. Les intérêts du Canada doivent être protégés et cette tâche incombe au Parlement fédéral, qui doit avoir une grande liberté pour déterminer quels sont ces intérêts. D'un autre côté, s'il est évident que l'urgence ne s'est pas produite ou n'existe plus, il n'y a rien qui puisse justifier l'exercice ou le maintien des pouvoirs exceptionnels. La règle de droit relative à la répartition des compétences entre le Parlement du Canada et les législatures des provinces entre en jeu. Toutefois, il faut une preuve très claire que l'urgence n'est pas survenue ou qu'elle n'existe plus pour que le pouvoir judiciaire puisse, même s'il s'agit d'une question d'*ultra vires*, annuler la décision du Parlement du Canada portant que les mesures exceptionnelles étaient nécessaires ou doivent être maintenues. On peut ajouter en outre ce corollaire: le pouvoir judiciaire n'a pas à examiner la sagesse ou l'opportunité de la ligne de conduite incorporée dans la législation visant l'urgence. Cette détermination relève exclusivement du Parlement fédéral et de ceux auxquels il a délégué ses pouvoirs. Enfin, il convient de remarquer que le pouvoir judiciaire, en examinant une question d'*ultra vires*, n'a pas à se préoccuper de savoir si le gouvernement pourra en fait mettre réellement en vigueur les dispositions relatives à l'urgence que le Parlement fédéral a adoptées, directement ou indirectement. ...

This Court gave effect to the *Fort Frances* case and to the *Japanese Canadians* case in *Reference re Validity of the Wartime Leasehold Regulations*²⁷ which, like them, involved transitional wartime legislation.

Toronto Electric Commissioners v. Snider, which invalidated the federal *Industrial Disputes Investigation Act* of 1907, which was not limited to industries which as such were subject to federal regulation, is as notorious for what it had to say about an assumed foundation for the decision in the *Russell* case as for what it added to the elucidation of the federal general power as presented in the *Board of Commerce* and in the *Fort Frances* cases. Anglin C.J.C. in his dissenting reasons in *The King v. Eastern Terminal Elevator Co.*²⁸, at p. 438, justly took exception to the attempt to put the *Russell* case on a foundation of an existing emergency of intemperance, putting the national life of Canada in unanticipated peril. Viscount Simon in the *Canada Temperance Federation* case likewise, and more authoritatively, rejected this explanation of the *Russell* case. The *Snider* case did not limit resort to the federal general power, where its purely residuary aspect could not be invoked, to the peril of war, although war was given as an illustration. Viscount Haldane put the matter in these words:

... No doubt there may be cases arising out of some extraordinary peril to the national life of Canada, as a whole, such as the cases arising out of a war, where legislation is required of an order that passes beyond the heads of exclusive Provincial competency. Such cases may be dealt with under the words at the commencement of s. 91, conferring general powers in relation to peace, order and good government, simply because such cases are not otherwise provided for. But instances of this, as was pointed out in the judgment in *Fort Frances Pulp and Power Co. v. Manitoba Free Press* are highly exceptional.

What emerges from the lines of cases up to the *Snider* case are differences more of degree than of kind about the scope of the federal general power. It is true that neither the *Russell* case nor, indeed,

Cette Cour a donné suite à l'arrêt *Fort Frances* et à l'arrêt *Japanese Canadians* dans le *Renvoi relatif à la validité des Règlements sur les baux en temps de guerre*²⁷, qui visait également une mesure législative transitoire d'après-guerre.

L'arrêt *Toronto Electric Commissioners v. Snider*, qui a déclaré invalide la *Loi des enquêtes en matière de différends industriels* de 1907, une loi du Parlement fédéral non restreinte aux entreprises de son ressort, est aussi célèbre par ce qu'on y a dit du fondement présumé de l'arrêt *Russell* que par ce qu'on y a ajouté à la doctrine du pouvoir général fédéral énoncée dans les arrêts *Board of Commerce* et *Fort Frances*. Le juge en chef Anglin, dans sa dissidence dans l'affaire *Le Roi c. Eastern Terminal Elevator Co.*²⁸, à la p. 438, s'est à juste titre élevé contre la tentative de fonder l'arrêt *Russell* sur une situation d'urgence, l'intempérance, qui aurait tout à coup menacé la vie nationale au Canada. Le vicomte Simon a lui aussi, dans l'arrêt *Canada Temperance Federation*, rejeté, et de façon plus péremptoire, cette explication de l'arrêt *Russell*. Dans l'arrêt *Snider*, le recours au pouvoir général, autrement que sous son aspect purement résiduaire, n'a pas été limité au cas de guerre; on n'a cité la guerre qu'à titre d'exemple. Le vicomte Haldane s'est exprimé de la façon suivante:

[TRADUCTION] ... Sans doute, quelque péril extraordinaire pour la vie nationale du Canada, dans son ensemble, comme une guerre, par exemple, peut engendrer des cas qui nécessitent une législation outrepassant les pouvoirs exclusivement conférés aux provinces. On peut rattacher ces cas aux termes utilisés au début de l'article 91, où se trouvent conférés des pouvoirs généraux concernant la paix, l'ordre et le bon gouvernement, pour la simple raison que ces cas ne sont pas autrement prévus. Mais les exemples en sont infiniment rares, comme on l'a signalé dans le jugement de l'affaire *Fort Frances Pulp and Power Company v. Manitoba Free Press*.

De ces séries de décisions allant jusqu'à l'arrêt *Snider* ressortent certaines différences sur l'étendue du pouvoir général, mais elles portent plutôt sur une question de degré de nécessité que sur la

²⁷ [1950] S.C.R. 124.

²⁸ [1925] S.C.R. 434.

²⁷ [1950] R.C.S. 124.

²⁸ [1925] R.C.S. 434.

Lord Watson's observations in the *Local Prohibition* case fitted into Viscount Haldane's emphasis on the need for exceptional circumstances, but even on that standard there was no preclusion against finding that a peace-time crisis would warrant resort to the general power in support of federal legislation.

Lord Watson's "national dimensions" proposition, which appears to have been studiously ignored by the Privy Council through to the *Snider* case, was mentioned by it in the *Labour Conventions* case²⁹, where Lord Atkin said of Lord Watson's words that "they laid down no principle of constitutional law, and were cautious words intended to safeguard possible eventualities which no one at the time had any interest or desire to define" (at p. 353). It is my view that a similar approach of caution is demanded even today, both against a loose and unrestricted scope of the general power and against a fixity of its scope that would preclude resort to it in circumstances now unforeseen. Indeed, I do not see how this Court can, consistently with its supervisory function in respect of the distribution of legislative power, preclude in advance and irrespective of any supervening situations a resort to the general power or, for that matter, to any other head of legislative authority. This is not to say that clear situations are to be unsettled, but only that a Constitution designed to serve this country in years ahead ought to be regarded as a resilient instrument capable of adaptation to changing circumstances.

There is, in my opinion, some incongruity in the Privy Council in the *Labour Conventions* case first stating that Lord Watson's words were not to be taken as establishing any constitutional principle and then following this immediately with a "*locus classicus*" approbation of the way in which Duff C.J.C. dealt with those words in his reasons in

²⁹ [1937] A.C. 326.

nature de ce pouvoir. Il est vrai que ni l'arrêt *Russell* ni les observations de lord Watson dans l'arrêt *Local Prohibition* n'étaient tout à fait compatibles avec l'importance attachée par le vicomte Haldane à l'existence de circonstances exceptionnelles, mais même si l'on s'en tient à cette norme, cela ne veut pas dire qu'une crise en temps de paix ne peut justifier le recours au pouvoir général pour fonder une loi fédérale.

L'énoncé de lord Watson sur la «dimension nationale», auquel le Conseil privé semble avoir soigneusement évité de faire allusion jusqu'à l'arrêt *Snider* inclusivement, a été mentionné par le Conseil privé dans l'arrêt *Labour Conventions*²⁹ où lord Atkin a dit des mots employés par lord Watson qu'ils [TRADUCTION] «ne posaient aucun principe de droit constitutionnel; c'étaient des mots prudents, visant à sauvegarder toute éventualité possible que personne alors n'avait intérêt ou même ne songeait à définir» (à la p. 353). Je suis d'avis que même aujourd'hui c'est cette attitude prudente qu'il faut adopter, pour nous préserver autant d'une interprétation large et illimitée de l'étendue du pouvoir général que d'une interprétation rigide qui empêcherait d'y avoir recours dans des circonstances actuellement imprévisibles. En effet, je ne vois pas comment la Cour pourrait, en s'en tenant à son rôle de surveillance en matière de distribution du pouvoir législatif, interdire à l'avance le recours au pouvoir général ou à tout autre pouvoir législatif, sans égard aux situations qui pourraient un jour se présenter. Cela ne veut pas dire qu'il faut remettre en question des cas clairs, mais seulement qu'il faut considérer une constitution appelée à répondre aux besoins du Canada dans les années à venir comme un instrument flexible susceptible de s'adapter à un monde en évolution.

A mon avis, il est assez singulier que le Conseil privé, dans l'arrêt *Labour Conventions*, déclare, en un premier temps, que les mots de lord Watson ne posent aucun principe de droit constitutionnel et, en un second temps, tout de suite après, approuve le «*locus classicus*» du juge en chef Duff sur ces mêmes mots dans le *Renvoi concernant la Loi sur*

²⁹ [1937] A.C. 326.

*Reference re Natural Products Marketing Act*³⁰, Chief Justice Duff properly observes that Lord Watson's two sentences respecting matters in origin local or provincial which might attain national dimensions must be taken in context of Lord Watson's general exposition of the scheme of legislative power, and the Chief Justice then proceeds as follows (at pp. 418-20):

... there has been a disposition not to attend to the limits implied in the carefully guarded language in which the Board expressed itself. It has been assumed, apparently, that they lay down a rule of construction the effect of which is that all matters comprised in any one of the enumerated subdivisions of section 92 may attain "such dimensions as to ... cease to be merely local or provincial" and become in some other aspect of them matters relating to the "peace, order and good government of Canada" and subject to the legislative jurisdiction of the Parliament of Canada.

As we have said, Lord Watson's language is carefully guarded. He does not say that every matter which attains such dimensions as to effect (sic) the body politic of the Dominion falls thereby within the introductory matter of section 91. But he said that "some matters" may attain such dimensions as to affect the body politic of the Dominion and, as we think the sentence ought to be read having regard to the context, in such manner and degree as may "justify the Canadian Parliament in passing laws for their regulation or abolition ..." So, in the second sentence, he is not dealing with all matters of "national concern" in the broadest sense of those words, but only those which are matter of national concern "in such sense" as to bring them within the jurisdiction of the Parliament of Canada.

The application of the principle implicit in this passage must always be a delicate and difficult task. ...

Referring again to context, Duff C.J. added (at p. 421):

... In performing the very difficult task of deciding upon such questions, the courts must have regard to the provisions of the B.N.A. Act as a whole and to the practical application of the introductory enactment of section 91 in the decisions of the courts. In considering these decisions, it is important to read what is said in the light of the thing that was decided; and it is fundamen-

³⁰ [1936] S.C.R. 398.

*l'organisation du marché des produits naturels*³⁰. Après avoir fait remarquer à juste titre qu'il faut lire dans le contexte de son exposé général de la répartition du pouvoir législatif les deux phrases de lord Watson sur les matières à l'origine locales et provinciales susceptibles d'atteindre une dimension nationale, le juge en chef Duff poursuit dans les termes suivants (aux pp. 418 à 420):

[TRADUCTION] ... L'expérience paraît démontrer une certaine tendance à ne pas s'occuper des limites impliquées dans le langage délibérément mesuré dont s'est servi le Conseil. Selon les apparences, on a supposé que le Conseil y établit une règle d'interprétation à l'effet que toutes les questions comprises dans l'une quelconque des subdivisions énumérées de l'article 92 peuvent «acquérir des proportions assez considérables pour ... cesser d'être purement locales ou provinciales» et devenir, sous quelque autre aspect, des sujets concernant «la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada», ce qui les assujettirait à la juridiction législative du Parlement canadien.

Comme nous l'avons signalé, le langage de lord Watson est délibérément mesuré. Il ne déclare pas que toute question qui atteint des proportions assez considérables pour intéresser le corps politique du Dominion, ressortit par conséquent à la clause introductive de l'article 91. Mais il dit que «certaines questions» peuvent atteindre des proportions assez considérables pour intéresser le corps politique du Dominion et, d'après l'interprétation que nous estimons appropriée au contexte, de la manière et dans la mesure qui peuvent «autoriser le Parlement canadien à adopter des lois en vue de leur réglementation ou abolition ...» Ainsi, dans la seconde phrase, il ne vise pas toutes les questions d'intérêt national, au sens le plus large de ces mots, mais uniquement celles qui sont d'intérêt national au point de les assujettir à la juridiction du Parlement canadien.

L'application du principe implicite de ce passage comportera toujours des difficultés. ...

Revenant à l'importance du contexte, le juge en chef Duff ajoute (à la p. 421):

[TRADUCTION] ... En accomplissant la tâche souverainement délicate de décider ces questions, les tribunaux doivent considérer les dispositions de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique en général et l'application pratique de la disposition introductive de l'article 91 dans leurs décisions. Il importe, en étudiant ces questions, de lire ce qui est dit à la lumière de ce qui a

³⁰ [1936] R.C.S. 398.

tal that the interpretation and application of sections 91 and 92 of the B.N.A. Act cannot be controlled by particular expressions used in a judgment torn from their context and given the broadest meaning of which the words are capable without any reference to that context or to the particular controversy to which the language was directed.

Chief Justice Duff attempted in his extensive reasons in the *Natural Products Marketing Reference* a synthesis of the preceding case law touching the general power but, significantly, he began his discussion with the following prelude (at p. 416):

... There is no dispute now that the exception which excludes from the ambit of the general power all matters assigned to the exclusive authority of the legislatures must be given its full effect. Nevertheless, it has been laid down that matters normally comprised within the subjects enumerated in section 92 may, in extraordinary circumstances, acquire aspects of such paramount significance as to take them outside the sphere of that section.

What followed was a reconciliation of Lord Watson's national dimensions approach with Viscount Haldane's notion of the extraordinary, by requiring that there be some crisis or peril to support federal legislation for the peace, order and good government of Canada, of which war, present or apprehended, was an example. This did not exclude peacetime crises, although in respect of these (as illustrated by the *Board of Commerce* case) there was a reluctance to approve drastic controls without more support than that offered by the nature of the legislation. There was no preamble in the *Combines and Fair Prices Act, 1919*, which was the subject of the *Board of Commerce* case to indicate that there was any unusual or exceptional circumstance requiring legislation of that character and, indeed, the association of the anti-hoarding and anti-profiteering provisions with anti-combine and anti-monopoly provisions, both under the administration of a permanent Board was not calculated to persuade the Privy Council that there was any abnormal situation calling for intervention in such a localized way as was revealed by the facts on which the case proceeded.

été décidé; en outre, il faut considérer le principe que l'interprétation et l'application des articles 91 et 92 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique ne sauraient être contenues par des expressions particulières d'un jugement qui sont détachées de leur contexte et munies de leur plus large signification possible sans égard pour ledit contexte ou la contestation spécialement visée par les termes.

Dans ses motifs élaborés sur le *Renvoi concernant la Loi sur l'organisation du marché des produits naturels*, le juge en chef Duff a tenté de faire la synthèse de la jurisprudence relative au pouvoir général mais, détail révélateur, il a préfacé son étude comme suit (à la p. 416):

[TRADUCTION] ... Personne ne conteste maintenant que l'exception qui soustrait à la portée du pouvoir général toutes les matières assignées à l'autorité exclusive des législatures, doit recevoir son plein effet. Cependant, il a été posé en principe que les questions normalement comprises dans les sujets énumérés à l'article 92 peuvent, dans des circonstances extraordinaires, prendre des aspects d'une importance suffisante pour les soustraire à l'application dudit article ...

Vient ensuite une tentative de concilier la théorie de la dimension nationale de lord Watson avec la notion de circonstances anormales du vicomte Haldane, en exigeant qu'il y ait une crise ou un péril, par exemple la guerre déclarée ou appréhendée, pour fonder une loi fédérale pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada. Cela n'excluait pas la crise en temps de paix, mais dans ce cas-là (comme on le voit dans l'arrêt *Board of Commerce*) on hésitait à approuver des contrôles draconiens sans autre justification que la nature de la législation. La *Loi des coalitions et des prix raisonnables, 1919*, la loi contestée dans l'affaire *Board of Commerce*, n'avait pas de préambule indiquant l'existence de circonstances inhabituelles ou exceptionnelles qui auraient exigé l'adoption d'une loi de cette nature et, par ailleurs, la réunion de dispositions visant l'accumulation de denrées et les profits excessifs avec l'interdiction des coalitions et monopoles, sous la surveillance, dans les deux cas, d'une commission permanente, n'était pas de nature à persuader le Conseil privé qu'il existait une situation anormale justifiant des mesures aussi circonscrites que celles révélées par les faits de l'espèce.

The synthesis made by Duff C.J. necessitated a watering down of the effect of the *Russell* case, because on the face of its reasons there was no indication of extraordinary circumstances, and the mere advantage of uniformity and the desirability of nation-wide controls were not enough to give it a national dimension when it was not enough in the *Snider* case.

I come, finally, to the *Canada Temperance Federation* case. The Privy Council was fully entitled to overrule the *Russell* case and could have marshalled intervening observations in various cases to support it in doing so. But it felt, to use its own words, that "the decision now sought to be overruled has stood for over sixty years . . . and [it] must be regarded as firmly embedded in the constitutional law of Canada and it is impossible now to depart from it" (at p. 206). The importance of Viscount Simon's reasons in the *Canada Temperance Federation* case lies not only in his rejection of the explanation of the *Russell* case given in the *Snider* case but also in his restatement of the scope of the federal general power without advertence either to the *Board of Commerce* case or to the *Fort Frances* case and even without reference to Lord Watson's observations in the *Local Prohibition* case. Of course, as I have already noted, general propositions must be viewed in the context of the facts and issues out of which they arise, and I emphasize again the point made earlier that it would be unwise to nail down any head of legislative power in such firm fashion as to make it incapable of application to situations as yet unforeseen.

Two passages in Viscount Simon's reasons are central to the position taken by the Attorney-General of Canada in support of the *Anti-Inflation Act*. The first reads as follows (at pp. 205-6):

... the British North America Act nowhere gives power to the Dominion Parliament to legislate in matters which are properly to be regarded as exclusively within the competence of the provincial legislatures merely because of the existence of an emergency. Secondly, they can find nothing in the judgment of the Board in 1882 [in the *Russell* case] which suggests that

La synthèse faite par le juge en chef Duff imposait une atténuation de la portée de l'arrêt *Russell*; en effet, rien n'y indique qu'il ait existé des circonstances extraordinaires et le simple avantage de l'uniformité et l'utilité de contrôles à l'échelle nationale ne pouvaient suffire à donner au problème une dimension nationale quand cela n'avait pas suffi dans l'affaire *Snider*.

J'en arrive enfin à l'arrêt *Canada Temperance Federation*. Le Conseil privé avait le droit de statuer à l'encontre de l'arrêt *Russell* et il aurait pu s'autoriser d'observations faites dans divers arrêts postérieurs pour le faire. Mais il s'est dit d'avis, pour reprendre ses propres paroles, que [TRADUCTION] «la décision à laquelle on voudrait aujourd'hui passer outre fait jurisprudence depuis plus de soixante ans . . . et doit être considérée comme solidement implantée dans le droit constitutionnel du Canada et il est maintenant impossible de juger à l'encontre» (à la p. 206). L'importance des motifs du vicomte Simon dans l'arrêt *Canada Temperance Federation* tient non seulement à son refus d'accepter l'explication de l'arrêt *Russell* donnée dans l'arrêt *Snider*, mais aussi à la nouvelle formulation de l'étendue du pouvoir général qu'il y a faite sans tenir compte ni de l'arrêt *Board of Commerce* ni de l'arrêt *Fort Frances*, ni même sans faire mention des observations de lord Watson dans l'arrêt *Local Prohibition*. Bien sûr, comme je l'ai déjà signalé, un principe général doit être examiné dans le contexte des faits et des questions à partir desquels il a été établi, et je souligne à nouveau qu'il ne serait pas sage de circonscrire un pouvoir législatif de façon si rigide qu'on soit empêché d'y avoir recours dans des situations actuellement imprévisibles.

Deux passages des motifs du vicomte Simon sont au centre de la position prise par le procureur général du Canada à l'appui de la *Loi anti-inflation*. Le premier est rédigé de la façon suivante (aux pp. 205 et 206):

[TRADUCTION] ... l'Acte de l'Amérique du Nord britannique ne confère nulle part au Parlement du Dominion le pouvoir de légiférer sur des matières que l'on doit à bon droit considérer comme étant exclusivement de la compétence des législatures provinciales en raison simplement de l'existence d'une situation d'urgence. En second lieu, elles ne relèvent dans le jugement

it proceeded on the ground of emergency; there was certainly no evidence before that Board that one existed. The Act of 1878 was a permanent, not a temporary, Act, and no objection was raised to it on that account. In their Lordships' opinion, the true test must be found in the real subject matter of the legislation: if it is such that it goes beyond local or provincial concern or interests and must from its inherent nature be the concern of the Dominion as a whole (as, for example, in the *Aeronautics* case and the *Radio* case), then it will fall within the competence of the Dominion Parliament as a matter affecting the peace, order and good government of Canada, though it may in another aspect touch on matters specially reserved to the provincial legislatures. War and pestilence, no doubt, are instances; so, too, may be the drink or drug traffic, or the carrying of arms. In *Russell v. The Queen*, Sir Montague Smith gave as an instance of valid Dominion legislation a law which prohibited or restricted the sale or exposure of cattle having a contagious disease. Nor is the validity of the legislation, when due to its inherent nature, affected because there may still be room for enactments by a provincial legislature dealing with an aspect of the same subject in so far as it specially affects that province.

It is to be noticed that the Board in *Snider's* case nowhere said that *Russell v. The Queen* was wrongly decided. What it did was to put forward an explanation of what it considered was the ground of the decision, but in their Lordships' opinion the explanation is too narrowly expressed. True it is that an emergency may be the occasion which calls for the legislation, but it is the nature of the legislation itself, and not the existence of emergency, that must determine whether it is valid or not.

The second passage is in these terms (at p. 207):

... To legislate for prevention appears to be on the same basis as legislation for cure. A pestilence has been given as an example of a subject so affecting, or which might so affect, the whole Dominion that it would justify legislation by the Parliament of Canada as a matter concerning the order and good government of the

rendu par la chambre en 1882 [dans l'affaire *Russell*] rien qui permette de supposer qu'elle s'est fondée sur une situation d'urgence; il n'y avait certainement pas de preuve devant la chambre à cet effet. L'Acte de 1878 était une loi permanente et non temporaire, et elle n'a jamais fait l'objet de critiques à cet égard. De l'avis de leurs Seigneuries, c'est dans la vraie matière de cette législation qu'il faut en rechercher le caractère véritable: si elle est telle qu'elle dépasse les préoccupations ou les intérêts locaux ou provinciaux et doit par sa nature même constituer une préoccupation pour le Dominion dans son ensemble, par exemple, dans les affaires de l'*Aéronautique* et de la *Radiocommunication*, elle entre alors dans les attributions du Parlement du Dominion à titre de matière relative à la paix, à l'ordre et au bon gouvernement du Canada, en dépit du fait qu'elle peut par d'autres côtés se rattacher à des matières spécifiquement réservées aux législatures provinciales. La guerre et une épidémie de peste en sont sans nul doute des exemples; il peut en être de même du trafic des boissons ou des drogues ou du port d'armes. Dans l'affaire *Russell v. The Queen*, sir Montague Smith a cité comme exemple de législation fédérale valide une loi qui prohiberait ou limiterait la vente ou l'exposition du bétail atteint d'une maladie contagieuse. La validité d'une telle législation, lorsqu'elle découle de sa nature propre, n'est pas non plus affectée du fait qu'elle laisse une place à la législature provinciale pour édicter des textes législatifs qui traitent d'un aspect particulier du même sujet, dans la mesure où celui-ci touche spécialement une province.

Il convient d'observer que nulle part dans l'arrêt *Snider* la chambre n'a déclaré que l'affaire *Russell v. The Queen* avait été mal jugée. Elle s'est contentée d'avancer une explication de ce qui, selon elle, constituait le fondement de cette décision; mais, de l'avis de leurs Seigneuries, cette explication a été formulée d'une manière trop étroite. S'il est exact qu'une situation d'urgence peut constituer l'occasion qui commande d'adopter une telle législation, il n'en reste pas moins que c'est la nature même de la législation et non l'existence de cette situation d'urgence qui doit être le critère de sa validité.

Le second passage est libellé ainsi (à la p. 207):

[TRADUCTION] ... Les raisons qui motivent une législation préventive semblent être les mêmes que celles qui motivent une législation curative. On a donné l'épidémie de peste comme exemple d'un sujet qui affecte ou qui serait susceptible d'affecter l'ensemble du Dominion d'une manière telle qu'il justifierait que le Parlement du

Dominion. It would seem to follow that if the Parliament could legislate when there was an actual epidemic it could do so to prevent one occurring and also to prevent it happening again. . . .

I note that the first of the above-quoted passages was referred to in the *Margarine case*, *Canadian Federation of Agriculture v. Attorney-General of Quebec*³¹, at p. 197 and was immediately countered by a reference to the *Labour Conventions* case which included the accolade to the reasons of Chief Justice Duff in the *Natural Products Marketing Act Reference*. The Privy Council then contented itself with saying that there were no facts in the Order of Reference or any others of which it could take judicial notice that could "lead to the conclusion that there exist in the present case the conditions which may override the normal distribution of powers in ss. 91 and 92" (at p. 198). This determination, in my view, was supportable under either or both of the lines of authority to which reference was made in the *Margarine* case, since what was involved was prohibitory federal legislation directed against the manufacture or sale of a product which, on the facts stated in the Order of Reference, was a nutritious product without danger to health.

The Attorney-General of Canada, supported by the Attorney-General of Ontario, put his position in support of the *Anti-Inflation Act* on alternative bases. He relied, primarily, on the *Canada Temperance Federation* case, contending that the Act, directed to containment and reduction of inflation, concerned a matter which went beyond local or private or provincial concern and was of a nature which engaged vital national interests, among them the integrity of the Canadian monetary system which was unchallengeably within exclusive federal protection and control. He urged, in the alternative, that there was an economic crisis amounting to an emergency or exceptional peril to economic stability sufficient to warrant federal intervention, and, if not an existing peril, there was a reasonable apprehension of an impending one that justified federal intervention through the

Canada légifère pour préserver l'ordre et le bon gouvernement du Dominion. Il semble s'ensuivre que si le Parlement peut légiférer lorsqu'il existe effectivement une épidémie, il peut le faire également aussi dans un but de prévention ou pour prévenir le retour d'une nouvelle épidémie. . . .

Je note que dans l'affaire de la margarine (*Canadian Federation of Agriculture v. Attorney-General of Quebec*³¹, à la p. 197), on a cité le premier de ces deux passages et que tout de suite après on a cité l'arrêt *Labour Conventions*, où le Conseil privé a fait siens les motifs du juge en chef Duff dans le *Renvoi sur la Loi sur l'organisation du marché des produits naturels*. Le Conseil privé s'est ensuite contenté de dire qu'il n'y avait pas de faits dans le décret de renvoi ou d'autres documents dont il pouvait prendre connaissance d'office, qui pouvaient [TRADUCTION] «amener à conclure que dans la présente affaire, on est en présence de conditions justifiant de passer outre à la distribution normale des pouvoirs prévue aux art. 91 et 92» (à la p. 198). Cette décision, à mon avis, pouvait se justifier en vertu de chacune des séries d'arrêts cités du fait qu'il s'agissait d'une loi fédérale prohibitive visant la fabrication ou la vente d'un produit qui, d'après les faits exposés dans le décret de renvoi, était un aliment qui ne présentait aucun danger pour la santé.

Le procureur général du Canada, appuyé par celui de l'Ontario, s'est fondé sur deux moyens alternatifs pour conclure à la validité de la *Loi anti-inflation*. Il a d'abord invoqué l'arrêt *Canada Temperance Federation*, et soutenu que la Loi, ayant pour objet l'endiguement et la réduction de l'inflation, vise un problème qui transcende les intérêts locaux, privés ou provinciaux, et, par sa nature, met en jeu l'intérêt national sous un aspect vital, l'intégrité du système monétaire dont la protection et le contrôle relèvent sans aucun doute exclusivement du fédéral. Subsidiairement, a-t-il soutenu, il existait une crise économique dont la gravité créait une situation d'urgence ou un péril exceptionnel pour la stabilité économique qui suffisait à justifier l'intervention fédérale; si ce péril ne s'était pas encore matérialisé, a-t-il ajouté, il existait une appréhension raisonnable d'un péril immi-

³¹ [1951] A.C. 179.

³¹ [1951] A.C. 179.

legislation in question which was designed to support measures and policies of a fiscal and monetary character which were undoubtedly within Parliament's legislative authority.

The Attorney-General of Quebec and the Attorney-General of Saskatchewan contended that the Act could be supported only on an "emergency" basis but took no position on whether such a basis of support was shown. The Attorney-General of British Columbia and the Attorney-General of Alberta both took the position that the legislation *ex facie* was an unconstitutional interference with the provincial private sector, being an interference with provincial regulatory authority, with contractual arrangements in the Provinces and with the operation of businesses within provincial legislative authority. They conceded that the Parliament of Canada could enact such legislation in an emergency, but the mere existence or persistence of inflation did not, in their submission, evidence an emergency which required federal action only and, in any event, there was no sufficient evidence, either from the terms of the *Anti-Inflation Act* or otherwise, to show that an emergency existed.

Similar views were expressed by counsel for the Canadian Labour Congress, counsel for the Teachers' organizations, counsel for the Public Employees' organizations and counsel for the United Steelworkers of America. In particular, it was contended by all contesting the validity of the *Anti-Inflation Act* on the primary ground upon which it was supported, that inflation could not be taken as a "matter" for constitutional purposes since it merely summarized an array of economic matters separately susceptible to provincial regulation or treatment. It did not have the discreteness of such matters as were involved in the *Radio* case, *In re Regulation and Control of Radio Communication in Canada*³², and in the *Aeronautics* case, *In re Regulation and Control of Aeronautics in*

ment qui justifiait l'intervention fédérale par l'adoption de la loi en question, destinée à renforcer des mesures et politiques fiscales et monétaires qui, elles, relèvent incontestablement de la compétence législative du Parlement.

Le procureur général du Québec et celui de la Saskatchewan ont soutenu que la Loi ne peut être déclarée valide qu'à titre de mesure prise dans une «situation d'urgence», mais n'ont pas précisé s'ils estimaient qu'une telle situation existait. Le procureur général de la Colombie-Britannique et celui de l'Alberta ont soutenu que la Loi est, *ex facie*, une ingérence inconstitutionnelle dans le secteur privé provincial, un empiètement sur le pouvoir de réglementation provincial, une ingérence dans les arrangements contractuels à l'intérieur des provinces et dans le fonctionnement des entreprises relevant du pouvoir législatif provincial. Ils ont reconnu que le Parlement du Canada peut adopter une pareille loi dans une situation d'urgence, mais la simple existence ou la simple persistance de l'inflation n'est pas, selon eux, la preuve d'une situation d'urgence à laquelle seule l'action du fédéral pouvait remédier et, de toute façon, ont-ils ajouté, la preuve n'a pas été faite, ni dans la *Loi anti-inflation* ni ailleurs, de l'existence d'une telle situation d'urgence.

Des opinions analogues ont été exprimées par les avocats du Congrès du travail du Canada, ceux des associations d'enseignants, ceux des associations de fonctionnaires et ceux des Métallurgistes unis d'Amérique. En particulier, tous ceux qui contestent la validité de la *Loi anti-inflation* ont soutenu, à l'encontre du premier moyen invoqué à l'appui, que l'inflation ne peut être considérée comme une «matière» du point de vue constitutionnel, car cette expression ne fait que recouvrir toute une gamme de questions économiques dont chacune, considérée séparément, peut être réglée par les provinces. Il ne s'agit pas d'une matière bien circonscrite, comme c'était le cas dans l'affaire de la *Radiocommunication (In re Regulation and Control of Radio Communication in Canada)*³², et dans celle de l'*Aéronautique (In re*

³² [1932] A.C. 304.

³² [1932] A.C. 304.

*Canada*³³, both of which upheld the validity of federal regulatory legislation in respect of those matters. Again, it was contended that the proponents of the *Anti-Inflation Act* could find no comfort for their position in the judgment of this Court in *Munro v. National Capital Commission*³⁴, which, although applying the *Canada Temperance Federation* approach, plainly dealt with a matter outside of any local or provincial interests. Similarly, it was submitted that both *Pronto Uranium Mines Ltd. v. Ontario Labour Relations Board*³⁵ and *Johannesson v. West St. Paul*³⁶ (also proceeding on that approach and holding that provincial legislation could not control the location of an airport or the operation of a uranium mine) were cases where the matters in question were completely outside of provincial competence.

Since there was, in general, a concession by those opposing the legislation that it would be valid if it were what I may call crisis legislation, and since the proponents of the legislation urged this as an alternative ground on which its validity should be sustained, it appears to me to be the wise course to consider first whether the *Anti-Inflation Act* can be supported on that footing. If it is sustainable as crisis legislation, it becomes unnecessary to consider the broader ground advanced in its support, and this because, especially in constitutional cases, Courts should not, as a rule, go any farther than is necessary to determine the main issue before them.

The competing arguments on the question whether the Act is supportable as crisis legislation raised four main issues: (1) Did the *Anti-Inflation Act* itself belie the federal contention because of the form of the Act and, in particular, because of the exclusion of the provincial public sector from its imperative scope, notwithstanding that it is framed as a temporary measure albeit subject to

*Regulation and Control of Aeronautics in Canada*³³, où, dans les deux cas, les mesures de réglementation fédérales ont été déclarées valides. On a soutenu que les défenseurs de la *Loi anti-inflation* ne pouvaient non plus s'appuyer sur le jugement de cette Cour dans *Munro c. La Commission de la Capitale nationale*³⁴, qui appliquait des principes énoncés dans *Canada Temperance Federation* mais où la matière ne mettait manifestement pas en cause des intérêts locaux ou provinciaux. De même, on a prétendu que tant l'arrêt *Pronto Uranium Mines Ltd. v. Ontario Labour Relations Board*³⁵, que l'arrêt *Johannesson c. La municipalité de West Saint Paul*³⁶, qui appliquaient ces mêmes principes et statuaient que la législation provinciale ne peut déterminer le choix de l'emplacement d'un aéroport ni réglementer l'exploitation d'une mine d'uranium, sont des cas où les matières en litige sortaient complètement du champ de compétence provinciale.

Comme il a été généralement reconnu par ceux qui contestent la Loi que celle-ci serait valide si elle était ce qu'on peut appeler une loi de temps de crise et comme, d'après les tenants de la validité de la Loi, c'est un moyen subsidiaire à l'appui de sa validité, il me semble sage de me demander d'abord si la *Loi anti-inflation* peut être déclarée valide à ce titre. Si oui, il n'est pas nécessaire d'examiner le moyen plus large proposé à l'appui de la validité, étant donné que, surtout dans les affaires constitutionnelles, les tribunaux doivent s'abstenir, règle générale, d'exprimer des avis qui ne sont pas nécessaires pour la décision du litige principal qui leur est soumis.

Des plaidoiries relatives à la question de la validité de la Loi à titre de loi de temps de crise, ressortent quatre points principaux: (1) La *Loi anti-inflation* elle-même contredit-elle les prétentions fédérales en raison de la forme qui lui a été donnée et notamment à cause de l'exclusion du secteur public provincial de son application obligatoire, en dépit du fait qu'elle est présentée comme

³³ [1932] A.C. 54.

³⁴ [1966] S.C.R. 663.

³⁵ [1956] O.R. 862.

³⁶ [1952] 1 S.C.R. 292.

³³ [1932] A.C. 54.

³⁴ [1966] R.C.S. 663.

³⁵ [1956] O.R. 862.

³⁶ [1952] 1 R.C.S. 292.

extension of its operation? (2) Is the federal contention assisted by the preamble to the statute? (3) Does the extrinsic evidence put before the Court, and other matters of which the Court can take judicial notice without extrinsic material to back it up, show that there was a rational basis for the Act as a crisis measure? (4) Is it a tenable argument that exceptional character could be lent to the legislation as rising beyond local or provincial concerns because Parliament could reasonably take the view that it was a necessary measure to fortify action in other related areas of admittedly federal authority, such as that of monetary policy?

I have referred to the first of these issues earlier in these reasons. It goes to the form of the *Anti-Inflation Act* and to the question whether the scope of the compulsory application of the *Anti-Inflation Act* may be taken to indicate that the Parliament of Canada did not act through any sense of crisis or urgency in enacting it. I note that the federal public service, a very large public service, is governed by the Act and the Guidelines, that private employers of five hundred or more persons are subject to the Act and Guidelines, that the construction industry is particularly dealt with by making those who employ twenty or more persons in that industry subject to the Act and Guidelines and that the Act and Guidelines apply also to persons in various professions, including architects, accountants, dentists, engineers, lawyers, doctors and management consultants. Again, the Act provides for bringing within the Act and Guidelines businesses, irrespective of numbers employed, which are declared by order in council to be of strategic importance to the containment and reduction of inflation in Canada. Having regard to the enormous administrative problems which the programme entails, the coverage is comprehensive indeed in its immediately obligatory provisions. What is left out of compulsory coverage is the provincial public sector, including the municipal public sector, but provision is made for bringing this area into the programme under the Guidelines by agreements under s. 4(3) or s. 4(4) or s. 5.

une mesure temporaire sous réserve de prolongation? (2) Le préambule de la loi supporte-t-il la prétention fédérale? (3) Est-il établi par la preuve extrinsèque présentée à la Cour et les autres documents dont elle peut prendre connaissance d'office sans preuve extrinsèque, qu'il existait une base rationnelle pour la Loi à titre de mesure de temps de crise? (4) Peut-on prétendre que la Loi transcende les intérêts locaux ou provinciaux et prend un caractère exceptionnel, du fait que le Parlement pouvait raisonnablement être d'avis qu'il s'agissait d'une mesure nécessaire pour renforcer l'action fédérale dans d'autres domaines connexes relevant incontestablement, eux, de la compétence fédérale, comme par exemple la politique monétaire?

J'ai déjà parlé du premier des quatre points. Il a trait à la rédaction de la *Loi anti-inflation*. Le fait qu'elle n'est pas obligatoire pour tous peut-il être considéré comme une indication que le Parlement du Canada n'était pas mû par le sentiment qu'il existait une situation de crise ou d'urgence lorsqu'il l'a adoptée? Je remarque que la fonction publique fédérale, dont les effectifs sont très considérables, est régie par la Loi et les Indicateurs, que les employeurs du secteur privé ayant au moins cinq cents employés y sont assujettis, que l'industrie de la construction est particulièrement visée puisque la Loi et les Indicateurs s'appliquent aux employeurs ayant au moins vingt employés et que les personnes exerçant diverses professions libérales, notamment les architectes, les comptables, les dentistes, les ingénieurs, les avocats, les médecins et les conseillers en gestion y sont aussi assujettis. La Loi prévoit également qu'on peut assujettir à la Loi et aux Indicateurs, sans égard au nombre d'employés, les entreprises que le gouverneur en conseil déclare être d'importance fondamentale pour la réduction et l'endiguement de l'inflation au Canada. Compte tenu de l'énormité des tâches administratives que comporte le programme, les dispositions qui s'appliquent obligatoirement de façon immédiate ont vraiment une portée étendue. Le secteur public provincial, y inclus le secteur public municipal, est exclu du champ d'application de la Loi mais celle-ci prévoit des dispositions afin d'appliquer la Loi et les Indicateurs à ces secteurs par accord en vertu du par. (3) de l'art. 4, du par. (4) de l'art. 4 ou de l'art. 5.

I do not regard the provisions respecting the provincial public sector as an indicator that the Government and Parliament of Canada were not seized with urgency or manifested a lack of any sense of crisis in the establishment of the programme. Provincial government concern about rising inflation and concurrent unemployment was a matter of public record prior to the inauguration of the programme, and this Court was provided with copies of agreements that eight of the ten Provinces had made with the federal Government for the application therein of the federal Guidelines. Only British Columbia and Saskatchewan had not entered into agreements. With private industry and private services bound to the extent that they are, and with the federal public service also bound, I see it as a reasonable policy from the standpoint of administration to allow the Provinces to contract into the programme in respect of the provincial public sector under their own administration if this was their preference rather than by simply accepting, as they could, the federal administration. Since the "contracting in" is envisaged on the basis of the federal Guidelines the national character of the programme is underlined.

One of the submissions made by counsel for Secondary School Teachers' organizations concerned provincial co-operation, but it was put in terms of an objection to the validity of the federal legislation, the proposition being that inflation was too sweeping a subject to be dealt with by a single authority, *i.e.*, the federal Parliament, and that the proper constitutional approach, at least as a first approach, was through federal-provincial co-operation in terms of their respective powers under the respective enumerations in ss. 91 and 92. If this is meant to suggest that Parliament cannot act in relation to inflation even in a crisis situation, I must disagree. No doubt, federal-provincial co-operation along the lines suggested might have been attempted, but it does not follow that the federal policy that was adopted is vulnerable because a co-operative scheme on a legislative power basis was not tried first. Co-operative federalism may be consequential upon a lack of federal legislative power, but it is not a ground for denying it.

Je ne considère pas ces dispositions relatives au secteur public provincial comme un signe que le gouvernement et le Parlement du Canada n'aient pas vu d'urgence ou n'aient pas manifesté le sentiment qu'une crise existait lorsqu'ils ont établi le programme législatif. Il est de notoriété publique que les gouvernements provinciaux étaient préoccupés de l'augmentation simultanée du coût de la vie et du chômage bien avant l'inauguration du programme et on a remis à la Cour des copies des accords que huit des dix provinces ont conclus avec le gouvernement fédéral en vue de l'application chez elles des Indicateurs fédéraux. Seules la Colombie-Britannique et la Saskatchewan n'ont pas conclu d'accord. Les entreprises et les services du secteur privé étant assujettis à la Loi dans la mesure prévue de même que la fonction publique fédérale, j'estime que du point de vue administratif il était raisonnable de permettre aux provinces d'associer au programme leur secteur public et de se charger de voir à son application, si elles le préféraient, plutôt que d'accepter tout simplement, comme elles le pouvaient, que l'application relève du fédéral. Puisque l'association des provinces doit se référer aux Indicateurs fédéraux, cela met en relief le caractère national du programme.

L'une des prétentions des avocats des associations de professeurs d'écoles secondaires vise la coopération provinciale, mais elle a été énoncée comme objection à la validité de la loi fédérale, savoir que l'inflation est un sujet trop vaste pour être régi par une seule autorité, *c.-à-d.* le Parlement fédéral, et que constitutionnellement on doit aborder le problème, du moins dans une première étape, sous l'angle de la coopération fédérale-provinciale en fonction des pouvoirs fédéraux et provinciaux énumérés aux art. 91 et 92 respectivement. Si l'on veut en déduire que le Parlement ne peut agir lui-même à l'égard de l'inflation même dans une situation de crise, je dois exprimer mon désaccord. Il n'y a pas de doute que la coopération fédérale-provinciale dans le sens suggéré aurait pu être essayée, mais il ne s'ensuit pas que la politique fédérale adoptée est vulnérable parce qu'on n'a pas tenté au préalable l'application d'un système coopératif. Le fédéralisme coopératif peut résulter d'une absence de pouvoir législatif fédéral, mais il ne peut être invoqué pour le contester.

I appreciate that Viscount Haldane espoused co-operative federalism in the *Board of Commerce* case (see [1922] 1 A.C. 191, at p. 201) but that was to relieve against a lack of federal power. Moreover, when he came to consider the propriety of the federal legislation in the *Fort Frances* case, he noted that the situation that had to be dealt with “is not one that can be reliably provided for by depending on collective action of the Legislatures of the individual Provinces agreeing for the purpose” (see [1923] A.C. 695, at p. 704).

The Attorney-General of Canada relied upon the preamble to the *Anti-Inflation Act* both in respect of his primary argument and in respect of his alternative argument. He emphasized the words therein “that the containment and reduction of inflation has become a matter of serious national concern” and as well the following words that “to accomplish such containment and reduction of inflation it is necessary to restrain profit margins, prices, dividends and compensation” (the underlined words were especially emphasized). I do not regard it as telling against the Attorney-General’s alternative position that the very word “emergency” was not used. Forceful language would not carry the day for the Attorney-General of Canada if the circumstances attending its use did not support the constitutional significance sought to be drawn from it. Of course, the absence of any preamble would weaken the assertion of crisis conditions, and I have already drawn attention to the fact that no preamble suggesting a critical economic situation, indeed no preamble at all was included in the legislation challenged in the *Board of Commerce* case.

The preamble in the present case is sufficiently indicative that Parliament was introducing a far-reaching programme prompted by what in its view was a serious national condition. The validity of the *Anti-Inflation Act* does not, however, stand or fall on that preamble, but the preamble does provide a base for assessing the gravity of the circumstances which called forth the legislation.

This brings me to the third of the four issues above-mentioned, namely, the relevancy and weight of the extrinsic evidence and the assistance to be derived from judicial notice. When, as in this

Je comprends que le vicomte Haldane a accepté la thèse du fédéralisme coopératif dans l’arrêt *Board of Commerce* (voir [1922] 1 A.C. 191, à la p. 201) mais c’était pour pallier l’absence de pouvoir fédéral. De plus, lorsqu’il a eu à examiner le bien-fondé de la loi fédérale dans l’arrêt *Fort Frances*, il a fait remarquer [TRADUCTION] «qu’il ne s’agit pas d’un pouvoir que l’on peut sûrement s’assurer en comptant sur l’action collective des législatures provinciales, agissant d’un commun accord à cette fin» (voir [1923] A.C. 695, à la p. 704).

Le procureur général du Canada s’est fondé sur le préambule de la *Loi anti-inflation* tant pour son moyen principal que son moyen subsidiaire. Il a insisté sur les mots «l’actuel taux d’inflation . . . ainsi que la gravité du problème national posé par sa réduction et son endiguement» ainsi que sur les mots suivants «qu’il importe en conséquence de limiter les marges bénéficiaires, les prix, les dividendes et les rémunérations» (en appuyant surtout sur les mots que j’ai soulignés). Je n’estime pas que l’absence du mot «urgence» détruise le moyen subsidiaire du procureur général. Un texte plus fort ne ferait pas donner gain de cause au procureur général du Canada si les circonstances dans lesquelles il était employé n’étaient pas la portée constitutionnelle qu’on veut lui donner. Bien sûr, l’absence de tout préambule affaiblirait l’allégation de l’existence d’une crise, et j’ai déjà souligné que dans l’affaire *Board of Commerce*, rien dans la loi contestée n’indiquait une situation économique critique: la Loi n’avait pas de préambule.

En l’espèce, le préambule indique suffisamment l’intention du Parlement d’introduire un programme d’envergure, dicté par ce qu’il considère la gravité du problème national. Ce n’est pas à dire que la validité de la *Loi anti-inflation* dépend uniquement de ce préambule, mais on peut y recourir pour évaluer la gravité des circonstances qui ont amené l’adoption de la loi.

J’en viens maintenant au troisième des quatre points susmentionnés, savoir, la pertinence et le poids de la preuve extrinsèque ainsi que l’importance de la connaissance d’office. Lorsque, comme

case, an issue is raised that exceptional circumstances underlie resort to a legislative power which may properly be invoked in such circumstances, the Court may be asked to consider extrinsic material bearing on the circumstances alleged, both in support of and in denial of the lawful exercise of legislative authority. In considering such material and assessing its weight, the Court does not look at it in terms of whether it provides proof of the exceptional circumstances as a matter of fact. The matter concerns social and economic policy and hence governmental and legislative judgment. It may be that the existence of exceptional circumstances is so notorious as to enable the Court, of its own motion, to take judicial notice of them without reliance on extrinsic material to inform it. Where this is not so evident, the extrinsic material need go only so far as to persuade the Court that there is a rational basis for the legislation which it is attributing to the head of power invoked in this case in support of its validity.

There is before this Court material from Statistics Canada, upon which the Court is justified in relying, which, proceeding from a base of 100 in 1971, shows that the purchasing power of the dollar dropped to 0.78 by September, 1974 and to 0.71 in September, 1975. On the same base, the cost of living index rose to 127.9 by September, 1974 and to 141.5 by September, 1975, with food, taken alone, and weighted at 28 per cent of all the items taken into calculation, showing a rise to 147.3 in September, 1974 and 166.6 in September, 1975. These are figures from the Consumer Price Index monitored by Statistics Canada, and I note that Professor Lipsey in his study states that "the measure [of inflation] that is of most direct relevance to the person in the street is the rate of inflation of the CPI". He defines inflation as "a monetary phenomenon in the sense that a rise in the price level is the same thing as a fall in the value of money (*i.e.* a fall in its purchasing power)". What the Consumer Price Index shows, and Professor Lipsey himself relies on its figures, is that for the first time in many years Canada had a double digit inflation rate for successive years, *i.e.*, in 1974 and 1975, the Index rising 10.9 per cent in 1974 above its reading for 1973 and being 10.8 per cent higher in 1975 than it was in 1974. Some

en l'espèce, des circonstances exceptionnelles sont à la base du pouvoir législatif en litige, on peut demander à la Cour d'examiner des éléments de preuve extrinsèque des circonstances alléguées, soit à l'appui soit à l'encontre de la validité de la législation contestée. En examinant ces éléments de preuve et en appréciant leur poids, la Cour ne se demande pas s'ils démontrent l'existence des circonstances exceptionnelles comme on prouve un fait dans une cause ordinaire. Elle est appelée à prononcer sur une question de politique sociale et économique, c'est-à-dire sur le jugement exercé par le gouvernement et le Parlement. Il est possible que les circonstances exceptionnelles soient d'une telle notoriété que la Cour puisse en prendre connaissance d'office sans recourir à des éléments de preuve extrinsèque. Lorsque la situation n'est pas aussi claire, les éléments de preuve extrinsèque ne sont requis que pour convaincre la Cour que la loi contestée a un fondement rationnel dans le pouvoir législatif invoqué à l'appui de sa validité.

Cette Cour a devant elle des publications de Statistique Canada, sur lesquelles elle est justifiée de se fonder. On y voit que sur la base 100 attribuée à 1971, le pouvoir d'achat du dollar est tombé à 78 cents en septembre 1974 et à 71 cents en septembre 1975. Sur la même base, l'indice du coût de la vie s'est élevé à 127.9 en septembre 1974 et à 141.5 en septembre 1975, alors que l'indice du coût des aliments qui, à eux seuls, représentent 28 pour cent de tous les articles de consommation, s'est haussé à 147.3 en septembre 1974 et à 166.6 en septembre 1975. Ces chiffres de l'indice des prix à la consommation sont compilés par Statistique Canada et je remarque que le professeur Lipsey dans son étude énonce que [TRADUCTION] «la mesure [de l'inflation] qui frappe le plus le citoyen moyen est l'indice des prix à la consommation». Il définit l'inflation comme [TRADUCTION] «un phénomène monétaire dans le sens qu'une augmentation des prix équivaut à une baisse de la valeur de la monnaie (c.-à-d. une baisse du pouvoir d'achat)». Ce que l'indice des prix à la consommation révèle, et le professeur Lipsey lui-même s'appuie sur ces chiffres, c'est que, pour la première fois depuis de nombreuses années, le Canada a eu un taux d'inflation dépassant dix pour cent durant deux années consécutives, soit en 1974 et en 1975.

monthly drops slightly below double digit rises do not materially affect the relevance of the annual figures.

There have been inflationary periods before in our history but, again referring to Professor Lipsey's study, "the problem of the coexistence of high unemployment and high inflation rates was not, however, encountered before the late 1960's". These twin conditions continued to the time that the Government and Parliament acted in establishing its prices and incomes policy under the *Anti-Inflation Act* and Guidelines, and were the prime reason for the policy.

Among the submissions in opposition to the contention of crisis was an assertion that the Government and Parliament did not act upon the phenomenon of concurrent rising inflation and rising unemployment when they were first discerned, nor even after they began to persist. I do not see that this is an answer to the issue if those conditions were still apparent when Parliament chose to act. Its judgment as to the appropriate time for intervening as it did may be open to political or economic contestation, but I cannot agree that by waiting for some time before acting the Government and Parliament can be said by the Court to have disentitled themselves to rely upon the power to legislate as Parliament did for the peace, order and good government of Canada.

There is another consideration that arises from the submissions, particularly those of the Canadian Labour Congress, in opposition to the validity of the *Anti-Inflation Act* as a measure justified by crisis circumstances. The consideration I refer to is based on Professor Lipsey's study and on his conclusion that the policy adopted in the *Anti-Inflation Act* is not one that can, on the basis of experience elsewhere and on his appraisal as an economist, be expected to reduce the rate of inflation by more than one to two per cent. The answer to this submission is simple, and it is an answer that has been consistently given by the Courts,

Effectivement en 1974 l'indice des prix a dépassé de 10.9 pour cent celui de 1973 et en 1975 il a dépassé de 10.8 pour cent celui de 1974. Quelques taux mensuels légèrement en-dessous de dix pour cent sont sans importance en regard de ces chiffres annuels.

Nous avons déjà connu d'autres périodes d'inflation mais, pour citer encore l'étude du professeur Lipsey, [TRADUCTION] «le problème de la coexistence de taux élevés de chômage et d'inflation ne s'est pas toutefois rencontré avant la fin des années 60». Ces deux conditions existaient toujours simultanément lorsque le gouvernement et le Parlement ont établi leur politique de contrôle des prix et des salaires par le moyen de la Loi et des Indicateurs anti-inflation et ce fut là le motif principal de leur action.

Parmi les arguments à l'encontre de l'existence d'une situation de crise, il y a la prétention que le gouvernement et le Parlement n'ont pas agi lorsque le phénomène de la hausse simultanée du coût de la vie et du chômage a d'abord été perçu, ni même lorsqu'il a commencé à montrer des signes de durée. Je n'estime pas que cela soit un argument valable si ces conditions existaient manifestement lorsque le Parlement a décidé d'intervenir. Son jugement quant au moment propice à l'intervention peut être susceptible de contestation politique ou économique, mais je ne puis admettre que la Cour puisse statuer que, parce qu'ils ont attendu avant d'agir, le gouvernement et le Parlement ont perdu le droit de se fonder sur le pouvoir de légiférer, comme le Parlement l'a fait, pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada.

Il y a un autre argument, soulevé particulièrement par le Congrès du travail du Canada à l'encontre de la validité de la *Loi anti-inflation* comme mesure justifiée par une situation de crise. Cet argument est basé sur l'étude du professeur Lipsey et sa conclusion que la politique adoptée par la *Loi anti-inflation* n'est pas, d'après les expériences réalisées ailleurs et selon son opinion d'économiste, susceptible de réduire le taux d'inflation de plus d'un à deux pour cent. La réponse à cet argument est simple, et c'est celle qu'ont toujours donnée les tribunaux, savoir que la sagesse, l'opportunité ou les chances de succès d'une politi-

namely, that the wisdom or expediency or likely success of a particular policy expressed in legislation is not subject to judicial review. Hence, it is not for the Court to say in this case that because the means adopted to realize a desirable end, *i.e.*, the containment and reduction of inflation in Canada, may not be effectual, those means are beyond the legislative power of Parliament.

I would not exclude the possibility that the means chosen to deal with an alleged evil may be some indicator of whether that evil exists as a foundation for legislation. Professor Lipsey is candid enough to say in his study that whether "a problem is serious enough to be described as a crisis must be partly a matter of judgment". The general question to which his study is directed is, to use his words, "could an economist say that the Canadian economy faced an economic crisis, or was in a critical situation, in October 1975?" He answers this question in the negative on the basis, *inter alia*, of comparative assessment of different periods, and he is supported in this view by many other economists. The Court cannot, however, be concluded by the judgment of an economist, distinguished as he is in the opinion of his peers, on a question of the validity of the exercise of the legislative power invoked in this case. The economic judgment can be taken into account as an element in arriving at an answer to the question whether there is a rational basis for the governmental and legislative judgment exercised in the enactment of the *Anti-Inflation Act*. It cannot determine the answer.

In my opinion, this Court would be unjustified in concluding, on the submissions in this case and on all the material put before it, that the Parliament of Canada did not have a rational basis for regarding the *Anti-Inflation Act* as a measure which, in its judgment, was temporarily necessary to meet a situation of economic crisis imperilling the well-being of the people of Canada as a whole and requiring Parliament's stern intervention in the interests of the country as a whole. That there may have been other periods of crisis in which no

que exprimée dans une loi ne sont pas sujets à examen judiciaire. Par conséquent, il n'appartient pas à la Cour de dire en l'espèce que, parce que les moyens adoptés pour réaliser un objectif souhaitable, *c.-à-d.* la réduction et l'endiguement de l'inflation au Canada, peuvent ne pas s'avérer fructueux, ils outrepassent la compétence législative du Parlement.

Je n'exclus pas la possibilité que les moyens choisis pour remédier à un mal présumé puissent servir à indiquer si ce mal existe aux fins de justifier la loi contestée. Le professeur Lipsey est assez franc pour admettre dans son étude que la question de déterminer si [TRADUCTION] «un problème est assez grave pour être décrit comme une crise doit, en partie, être une affaire de jugement». La question générale à laquelle son étude veut répondre est selon ses termes: [TRADUCTION] «un économiste peut-il affirmer qu'en octobre 1975 l'économie canadienne faisait face à une crise économique ou était dans une situation critique?» Il répond négativement à cette question en se fondant, notamment, sur une évaluation comparative de différentes périodes et son point de vue est appuyé par plusieurs autres économistes. Toutefois, la Cour ne peut pas être liée par le jugement d'un économiste, quelle que soit la distinction que lui reconnaissent ses collègues, à l'égard d'une question relative à la validité de l'exercice du pouvoir législatif invoqué en l'espèce. L'opinion des économistes peut être un élément à considérer pour répondre à la question, à savoir si en adoptant la *Loi anti-inflation* le gouvernement et le Parlement ont agi de façon rationnelle. Elle ne peut dicter la réponse.

A mon avis, cette Cour ne serait pas justifiée de conclure, selon les arguments soumis en l'espèce ainsi que tous les éléments de preuve mis devant elle, que le Parlement du Canada n'a pas agi rationnellement en considérant la *Loi anti-inflation* comme une mesure, qui, selon lui, s'avérait temporairement nécessaire pour faire face à une situation de crise économique qui mettait en danger le bien-être de l'ensemble de la population du Canada et exigeait que le Parlement intervienne de façon vigoureuse dans l'intérêt du pays. Qu'il ait pu exister d'autres périodes de crise au

similar action was taken is beside the point.

The rationality of the judgment so exercised is, in my view, supported by a consideration of the fourth of the issues which I enumerated above. The fact that there had been rising inflation at the time federal action was taken, that inflation is regarded as a monetary phenomenon and that monetary policy is admittedly within exclusive federal jurisdiction persuades me that the Parliament of Canada was entitled, in the circumstances then prevailing and to which I have already referred, to act as it did from the springboard of its jurisdiction over monetary policy and, I venture to add, with additional support from its power in relation to the regulation of trade and commerce. The Government White Paper refers to a prices and incomes policy as one element in a four-pronged programme of which the first engages its fiscal and monetary authority; and although the White Paper states that the Government rejects the use of severe monetary and fiscal restraints to stop inflation because of the alleged heavy immediate cost in unemployment and foregone output, it could seek to blend policies in those areas with a prices and incomes policy under the circumstances revealed by the extrinsic material.

Since no argument was addressed to the trade and commerce power I content myself with observing only that it provides the Parliament of Canada with a foothold in respect of "the general regulation of trade affecting the whole dominion", to use the words of the Privy Council in *Citizens Insurance Co. v. Parsons*³⁷, at p. 113. The *Anti-Inflation Act* is not directed to any particular trade. It is directed to suppliers of commodities and services in general and to the public services of governments, and to the relationship of those suppliers and of the public services to those employed by and in them, and to their overall relationship to the public. With respect to some of such suppliers and with respect to the federal public service, federal legislative power needs no support from the existence of exceptional circumstances to justify the

³⁷ (1881), 7 App. Cas. 96.

cours desquelles on n'a pas pris de mesures semblables n'a rien à voir avec la question.

La rationalité du jugement exercé est à mon avis étayée par l'examen du quatrième point mentionné. Le fait que, au moment où le fédéral est intervenu, l'inflation était à la hausse, qu'elle est considérée comme un phénomène monétaire et que la politique monétaire est reconnue de compétence fédérale, me convainc que le Parlement du Canada avait droit, dans les circonstances qui régnaient alors et que j'ai déjà indiquées, d'agir comme il l'a fait, en se servant comme tremplin de sa compétence en matière de politique monétaire et, je me permets d'ajouter, en se fondant également sur son pouvoir de réglementation des échanges et du commerce. Le Livre blanc du gouvernement mentionne une politique de contrôle des prix et salaires comme un élément d'un programme à quatre branches dont la première comporte l'exercice de sa compétence en matière fiscale et monétaire; même si le Livre blanc énonce que le gouvernement rejette le recours à de sévères restrictions monétaires et fiscales pour enrayer l'inflation en raison de l'influence négative que cette politique aurait dans l'immédiat sur le chômage et la production, il peut chercher à marier ses politiques en ces domaines avec un contrôle des prix et des salaires selon les circonstances que révèlent les éléments de preuve extrinsèque.

Puisque personne dans les plaidoiries n'a fait allusion à la compétence en matière d'échanges et de commerce, je me contenterai de souligner qu'elle attribue le pouvoir législatif au Parlement du Canada à l'égard de [TRADUCTION] «la réglementation générale des échanges s'appliquant à tout le Dominion», selon l'expression du Conseil privé dans *Citizens Insurance Co. v. Parsons*³⁷, à la p. 113. La *Loi anti-inflation* ne vise aucun commerce en particulier. Elle vise les fournisseurs de marchandises et de services en général, la fonction publique aux divers niveaux de gouvernement, les relations de ces fournisseurs et des gouvernements avec leurs employés et le public. À l'égard de quelques-uns de ces fournisseurs ainsi que la fonction publique fédérale, la compétence législative fédérale ne requiert pas l'existence de circons-

³⁷ (1881), 7 App. Cas. 96.

introduction of a policy of restraint to combat inflation.

The economic interconnection with other suppliers and with provincial public services, underlined by collective bargaining conducted by, or under the policy umbrella of trade unions with Canada-wide operations and affiliations, is a matter of public general knowledge of which the Court can take judicial notice. The extrinsic material does not reveal any distinction in the operation and effect of inflation in respect of those economic areas which are ordinarily within and those ordinarily outside of effective federal regulatory control. In enacting the *Anti-Inflation Act* as a measure for the peace, order and good government of Canada, Parliament is not opening an area of legislative authority which would otherwise have no anchorage at all in the federal catalogue of legislative powers but, rather, it is proceeding from legislative power bases which entitle it to wage war on inflation through monetary and fiscal policies and entitle it to embrace within the *Anti-Inflation Act* some of the sectors covered thereby but not all. The circumstances recounted above justify it in invoking its general power to extend its embrace as it has done.

For all the foregoing reasons, I would hold that the *Anti-Inflation Act* is valid legislation for the peace, order and good government of Canada and does not, in the circumstances under which it was enacted and having regard to its temporary character, invade provincial legislative jurisdiction. It is open to this Court to say, at some future time, as it in effect said in the *Margarine* case³⁸, that a statutory provision valid in its application under circumstances envisaged at the time of its enactment can no longer have a constitutional application to different circumstances under which it would, equally, not have been sustained had they existed at the time of its enactment.

—III—

The second question referred to this Court relates to the construction of s. 4(3) of the *Anti-Inflation Act* and to whether the intergovernmental

³⁸ [1949] S.C.R. 1; aff'd [1951] A.C. 179.

tances exceptionnelles pour justifier l'introduction d'une politique de restrictions pour lutter contre l'inflation.

Les liens économiques avec les autres fournisseurs et avec la fonction publique provinciale, renforcés par la négociation collective menée sous la direction immédiate ou sous l'égide de syndicats dont les activités et les affiliations s'étendent à travers tout le Canada, sont un fait notoire dont la Cour peut prendre connaissance d'office. Les éléments de preuve extrinsèque ne révèlent aucune distinction entre la façon dont l'inflation touche les domaines économiques qui relèvent ordinairement de la réglementation fédérale et ceux qui ordinairement lui échappent. En adoptant la *Loi anti-inflation* comme loi pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, le Parlement n'entre pas dans un domaine de compétence législative sans aucune relation avec la liste de ses pouvoirs législatifs mais, en partant de ces pouvoirs qui lui permettent de lutter contre l'inflation par des politiques monétaires et fiscales, il embrasse dans la *Loi anti-inflation* quelques-uns des secteurs touchés par ces politiques. Les circonstances ci-dessus relatées le justifient d'invoquer son pouvoir général pour donner à la Loi la portée qu'il a décrétée.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis que la *Loi anti-inflation* est une législation valide pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, et que, vu les circonstances où elle a été adoptée et compte tenu de son caractère temporaire, elle n'empiète pas sur la compétence législative des provinces. Cette Cour pourra plus tard décider, comme elle l'a fait dans l'arrêt sur la *Margarine*³⁸, qu'une législation valide, dans les circonstances envisagées au moment de son adoption, peut cesser de l'être dans des circonstances différentes qui l'auraient également rendue invalide au moment de son adoption.

—III—

La seconde question soumise à cette Cour concerne l'interprétation du par. (3) de l'art. 4 de la *Loi anti-inflation* et elle vise à déterminer si l'ac-

³⁸ [1949] R.C.S. 1; conf. [1951] A.C. 179.

tal agreement between Canada and Ontario, for the application of the Act and the Guidelines to the provincial public sector, was consummated in a manner that would make it effective in Ontario pursuant to s. 4(3). This is not necessarily the same thing as determining whether the agreement was consummated in accordance with s. 4(3), because that depends on what s. 4(3) prescribes, if it prescribes anything at all, as to the manner of consummation of an agreement to take effect thereunder.

The Attorney-General of Quebec, the Attorney-General of British Columbia, the Attorney-General of Saskatchewan and the Attorney-General of Alberta made no submissions on this question. The other parties to this Reference opposing the validity of the *Anti-Inflation Act* also opposed the validity of the Ontario agreement.

The agreement was executed on behalf of the Government of Canada, as the named party thereto of the First Part, by the Acting Minister of Finance authorized so to do by an order of the Governor in Council. It was executed on behalf of the Government of Ontario, as the named party thereto of the Second Part, by a provincial Minister, the Treasurer of Ontario and Minister of Economics and Intergovernmental Affairs, to whom authority for the execution was given by a provincial Order in Council.

It will be convenient to reproduce again s. 4(3) of the *Anti-Inflation Act* which reads as follows:

4. ...

(3) the Minister may, with the approval of the Governor in Council, enter into an agreement with the government of a province providing for the application of this Act and the guidelines to

- (a) Her Majesty in right of that province,
- (b) agents of Her Majesty in that right,
- (c) bodies described in paragraphs (2) (b) and (c) and
- (d) bodies prescribed by the regulations pursuant to paragraph (2)(d),

or any of such bodies, agents and Her Majesty in that right, and where any such agreement is entered into, this Act is binding in accordance with the terms of the agreement and the guidelines apply in accordance with

cord entre les gouvernements de l'Ontario et du Canada pour l'application de la Loi et des Indicateurs au secteur public provincial, a été conclu de façon à produire des effets en Ontario sous le régime du par. (3) de l'art. 4. Cela ne revient pas nécessairement à rechercher si l'accord a été conclu conformément au par. (3) de l'art. 4 parce que cela dépend de ce qu'il prescrit, s'il prescrit effectivement quelque chose, sur la façon de conclure un accord pour qu'il produise des effets en vertu de ce paragraphe.

Les procureurs généraux du Québec, de la Colombie-Britannique, de la Saskatchewan et de l'Alberta n'ont pas pris position sur cette question. Les autres intervenants, qui contestent la validité de la *Loi anti-inflation*, contestent aussi la validité de l'accord de l'Ontario.

C'est le ministre intérimaire des Finances, autorisé par décret du gouverneur général en conseil, qui a signé l'accord au nom du gouvernement du Canada, désigné partie de première part. C'est un ministre provincial, le Trésorier de l'Ontario, ministre des Affaires économiques et gouvernementales, autorisé par arrêté en conseil provincial, qui a signé au nom du gouvernement de l'Ontario, désigné partie de seconde part.

Pour plus de commodité je cite à nouveau le texte du par. (3) de l'art. 4 de la *Loi anti-inflation*:

4. ...

(3) Le Ministre peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, conclure avec le gouvernement d'une province un accord prévoyant l'application de la présente loi et des indicateurs

- a) à Sa Majesté du chef d'une province,
- b) à ses mandataires,
- c) aux organismes visés aux alinéas (2)b) et c), et
- d) aux organismes désignés par règlement en vertu de l'alinéa (2)d);

la présente loi s'applique, dès la conclusion de l'accord, conformément aux conditions qu'il stipule et les indicateurs s'appliquent, aux mêmes conditions, à compter de

the terms thereof with effect on and after the day on and after which the guidelines apply, by virtue of the operation of this Act, with respect to Her Majesty in right of Canada.

No question arises as to the propriety of the execution and of the binding effect of the agreement so far as the Government of Canada is concerned. Section 4(3) provides statutory authorization for the federal Minister to act as he did. It is common ground that there was no statutory authorization for the execution of the agreement by the provincial Minister. Two contentions are made in support of the efficacy of the provincial execution: first, s. 4(3) is conditional legislation, and on the assumed validity of the *Anti-Inflation Act* (and it must be taken to be valid for the purposes of the second question now under discussion), the execution of the agreement on behalf of the Crown in right of Ontario, on the authority of an order approved by the personal representative of Her Majesty in Ontario, was the act prescribed by the statute to make its provisions effective in the Ontario public sector under the terms of the statute and by virtue of its operation; second, it is submitted that the provincial Executive (the Lieutenant-Governor in Council) is the proper authority to make agreements in the name of the Crown in right of the Province or, what is the same thing, in the name of the Government of Ontario, and that it can do so here without provincial authorizing legislation because there is a common law capacity and power to make agreements in the name of the Crown, especially agreements not involving the expenditure of public money, unless there is a statutory restriction and there was none here.

The submissions in support of the agreement were predicated on the contention that Parliament could have imposed its system of controls directly upon the provincial public sector without providing for a "contracting in" agreement and that the method of bringing that sector within the scope of the Act and Guidelines was a policy decision for Parliament. Counsel for the Canadian Labour Congress took issue with this proposition, contending that it was beyond federal competence to make the provincial public sector subject to the Act and Guidelines, even if the Act was otherwise valid

la date à laquelle les indicateurs s'appliquent à Sa Majesté du chef du Canada par l'effet de la présente loi.

Nul ne conteste la régularité de l'assentiment donné à l'entente au nom du gouvernement du Canada ni sa force obligatoire à son égard. Le Ministre fédéral était autorisé par un texte législatif, le par. (4) de l'art. 3, à agir comme il l'a fait. Mais il est admis qu'il n'y a pas de texte législatif qui autorisait le Ministre provincial à conclure l'accord. Au soutien de l'efficacité de la signature de l'accord par la province on a présenté deux arguments. Le premier est que le par. (3) de l'art. 4 constitue une législation conditionnelle, et, en présumant que la *Loi anti-inflation* est valide (comme on doit le faire aux fins de la seconde question), la signature de l'accord au nom de Sa Majesté du chef de l'Ontario, sous l'autorité d'un décret approuvé par le représentant personnel de Sa Majesté en Ontario, était la procédure prescrite par la Loi pour assujettir le secteur public ontarien à ses dispositions, conformément aux conditions et par l'effet de ladite loi. En second lieu, on prétend que l'exécutif provincial (le lieutenant-gouverneur en conseil) est l'autorité habilitée à conclure des accords au nom de Sa Majesté du chef de la province ou, ce qui revient au même, au nom du gouvernement de l'Ontario, et qu'en l'espèce cela pouvait se faire sans autorisation législative provinciale parce que le pouvoir de conclure des accords au nom de Sa Majesté est de droit commun, particulièrement lorsque l'accord ne requiert pas de dépense de deniers publics, à moins d'une restriction législative qu'on ne trouve pas ici.

Les arguments au soutien de l'accord se fondent sur la prétention que le Parlement aurait pu imposer directement son système de contrôles au secteur public provincial sans prévoir la nécessité d'un accord provincial et que la méthode choisie pour inclure ce secteur dans le champ d'application de la Loi et des Indicateurs est une décision politique du Parlement. L'avocat du Congrès du travail du Canada a contesté cette proposition. Il a prétendu que même si la Loi est par ailleurs valide, le Parlement n'a pas le pouvoir d'assujettir le secteur public provincial à la Loi et aux Indicateurs, du

and, at the very least, it was beyond federal competence to bring the provincial public service itself, and especially that part of it which consists of government departments which are directly under the Crown or Ministers of the Crown, within the purview of the Act and Guidelines. Counsel was driven to say that this could not be done in any circumstances, even in the case of war, because it would involve an interference with provincial decision-making, and with the quality of the provincial public service; and he sought to draw an analogy with federal Crown immunity from provincial regulatory legislation, asserting that Crown immunity must work both ways. Another analogy put forward was in respect of the immunity of federally-incorporated companies from provincial legislation "which would deny them their status or essential capacities" (to quote the words of the factum of the Canadian Labour Congress) and, similarly, in respect of the immunity of undertakings or enterprises within federal regulatory jurisdiction from provincial laws which would sterilize or mutilate them or affect them in some vital part.

I do not find it necessary to say anything more about these assertions of immunity for the provincial public sector or public service or departments of the provincial government than that they misconceive the paramount authority of federal legislative power when exercised, and the all-embracing legislative authority of the Parliament of Canada when validly exercised for the peace, order and good government of Canada. Counsel who made the assertions aforesaid conceded that there could be regulation of the provincial public sector or public service, but not stultification. I see no stultification under the *Anti-Inflation Act* and Guidelines if the terms regulation and stultification carry their ordinary meanings. Although it did not clearly appear that the concession aforesaid as to regulation covered provincial government departments, I make no distinction as to them in rejecting the submission that the *Anti-Inflation Act* in effect made any aspect of the provincial public service inoperative.

Counsel for the parties contesting the validity of the agreement did not dispute the power of Parlia-

moins pour ce qui est du service public provincial lui-même, particulièrement les ministères gouvernementaux qui relèvent directement du représentant de Sa Majesté ou d'un des ministres. En poursuivant ce raisonnement, il s'est vu forcé de dire que cela est impossible en toute circonstance, même en temps de guerre, parce que le Parlement se trouverait ainsi à intervenir dans l'exercice du pouvoir provincial ainsi que dans la qualité du service public provincial. Il a cherché à appliquer par analogie l'immunité fédérale de l'application des lois provinciales, prétendant que cette immunité gouvernementale doit jouer dans les deux sens. Il a également invoqué par analogie l'immunité dont jouissent les compagnies constituées par charte fédérale à l'égard des lois provinciales [TRADUCTION] «qui porteraient atteinte à leur nature ou à leur capacité essentielle» (selon les termes employés dans le mémoire du Congrès du travail du Canada). Il a aussi fait état, de la même façon, de l'immunité des ouvrages ou entreprises relevant du pouvoir fédéral de réglementation, à l'égard des lois provinciales qui auraient pour effet de les stériliser, mutiler ou scinder.

A l'égard de cette prétendue immunité dont jouiraient le secteur public provincial ou les ministères ou services publics du gouvernement provincial, il me suffit de dire qu'elle procède d'une fausse conception de l'autorité prépondérante du pouvoir législatif fédéral dans son domaine propre, comme lorsqu'il s'exerce valablement pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada. L'avocat qui a soulevé ces prétentions a admis qu'il pourrait y avoir réglementation du secteur public provincial ou de la fonction publique provinciale mais non pas paralysie. Je n'entrevois pas de paralysie sous le régime de la Loi et des Indicateurs anti-inflation, si les mots réglementation et paralysie s'entendent en leur sens courant. Même s'il n'apparaît pas clairement que l'admission relative à la réglementation vise les ministères du gouvernement provincial, je n'ai pas à faire de distinction puisque je rejette toute prétention que la *Loi anti-inflation* a pour effet de rendre inopérante la fonction publique provinciale sous quelque rapport.

Les avocats de ceux qui contestent la validité de l'accord ne mettent pas en doute le pouvoir du

ment to enact conditional legislation, nor its power to delegate legislative authority to a subordinate provincial body, although there was a qualification expressed if the subordinate body was the Lieutenant-Governor in Council. Whether that qualification is a tenable one having regard to what was decided on the point in *Ex parte Kleinys*³⁹ need not be determined because, in my opinion, s. 4(3) does not involve any delegation of legislative power by Parliament. There is not here any delegate upon which a power to enact legislation is conferred; rather there is an incorporation of federal enactments as supervening law in Ontario. Again, there is no delegation of administrative power by Parliament; if anything, there is delegation by the Government of Ontario to the federal authorities. Administration and enforcement of the Act and the Guidelines are to proceed as a federal exercise, although the scope of the application of the Act and Guidelines to the provincial public sector is governed by the agreement.

I do not construe s. 4(3) as being conditional legislation. The scheme of the provision is far different from that involved in the *Canada Temperance Act* which was considered by this Court in *Smith v. Attorney-General of Canada*⁴⁰. In this latter case, the only question was whether the condition prescribed by s. 152 of Part IV of the *Canada Temperance Act* for making the prohibitions of that Part applicable in Ontario had been met. No issue arose as to whether the federal enactment was conditional legislation; it clearly was. Section 4(3) of the *Anti-Inflation Act* does not provide that upon the consummation of an agreement for the application of the Act and the Guidelines, they shall take effect pursuant to their terms; rather does it provide that they shall take effect in accordance with the terms of the agreement. I am of opinion that the Attorneys-General of Canada and of Ontario would give an interpretation to the words in s. 4(3) "by virtue of the operation of this Act" which takes them out of context. They would construe those words as making the Act and Guidelines operative under the terms of the Act when an agreement has been consummated under s. 4(3).

Parlement d'édicter de la législation conditionnelle, ni de déléguer son autorité législative à un organisme provincial, bien qu'ils aient formulé une réserve si cet organisme est le lieutenant-gouverneur en conseil. Il n'y a pas à rechercher si cette réserve est justifiable, en regard de ce qui a été décidé sur ce point dans *Ex parte Kleinys*³⁹, car je suis d'avis que le par. (3) de l'art. 4 n'implique aucune délégation de pouvoir législatif par le Parlement. Il n'y a en l'espèce aucun délégué à qui le pouvoir de faire des lois soit conféré; c'est plutôt la législation fédérale qui est incorporée à la législation ontarienne. Il n'y a pas non plus délégation de pouvoirs administratifs par le Parlement; s'il y a quelque délégation, elle est consentie par le gouvernement de l'Ontario à l'autorité fédérale. L'administration et l'application de la Loi et des Indicateurs sont confiées au fédéral, bien que leur champ d'application soit régi par l'accord à l'égard du secteur public provincial.

Je n'interprète pas le par. (3) de l'art. 4 comme une législation conditionnelle. La nature de cette disposition est bien différente de celle de la *Loi de tempérance du Canada* qui a été examinée par cette Cour dans *Smith c. Le Procureur général du Canada*⁴⁰. En cette affaire, la seule question à trancher était si la condition édictée par l'art. 152 de la Partie IV de la *Loi de tempérance du Canada* en vue d'en rendre les prohibitions applicables en Ontario, avait été remplie. On ne s'est pas demandé s'il s'agissait d'une législation conditionnelle; c'était clairement le cas. Mais le par. (3) de l'art. 4 de la *Loi anti-inflation* ne décrète pas qu'à la conclusion d'un accord prévoyant l'application de la Loi et des Indicateurs, ceux-ci s'appliqueront selon leur teneur; il prévoit plutôt qu'ils s'appliqueront conformément aux conditions de l'accord. A mon avis, les procureurs généraux du Canada et de l'Ontario interprètent hors de leur contexte les mots du par. (3) de l'art. 4 «par l'effet de la présente loi». Ils les interprètent comme ayant pour effet de rendre la Loi et les Indicateurs applicables conformément aux conditions de la Loi lorsqu'un accord a été conclu sous le régime du par. (3) de l'art. 4. Ils n'ont pas cet effet. Ces mots

³⁹ (1965), 49 D.L.R. (2d) 225.

⁴⁰ [1924] S.C.R. 331.

³⁹ (1965), 49 D.L.R. (2d) 225.

⁴⁰ [1924] R.C.S. 331.

They do no such thing. Those words refer to the determination of the operative date of the application of the Guidelines to Her Majesty in right of Canada. This is made evident by s. 3(2)(b)(i)(iii) of the Act, respecting the making of regulations referable to public sector employees, and by the amendment to s. 4 of the Guidelines effected by P.C. 1976-176 of January 27, 1976. Hence it is that all that the words in question do is make the Guidelines effective under the agreement on and after the day on and after which they apply to Her Majesty in right of Canada. What is important, however, is that the Guidelines apply in accordance with the terms of the agreement not in accordance with the terms of the Act.

Even if this were not so, and it was arguable that an agreement is merely the triggering mechanism (to use the term applied by counsel for the Attorney-General of Canada), it remains important to determine whether the Parliament of Canada has set the trigger in the sense that it has given the authorization not only to a federal minister but to the provincial Executive to enter into a s. 4(3) agreement. It is not suggested that the authority of the provincial Executive for the execution of the agreement in the name of the Government of Ontario came from Parliament. Of course, it was open to Parliament to say what form of agreement it would accept, but in designating an agreement with the "government of a province" it did not thereby determine either how the provincial government would effect execution nor on what authority the execution would be effected in the name of the provincial government.

Where then did this authority come from? It could have come only from independent executive authority because, admittedly, it was not backed by provincial legislative authority as was the case in respect of the agreements with all the other Provinces save Newfoundland which, like Ontario, proceeded by order in council.

If the agreement alone has the effect contended for, it imposes the Guidelines and accompanying sanctions on the provincial public sector, thereby altering the existing law of Ontario and precluding changes in that law that are inconsistent with the Guidelines: see s. 4.(1) of the *Anti-Inflation Act*. I

renvoient à la date d'entrée en vigueur de l'application des Indicateurs à Sa Majesté du chef du Canada. Cela ressort clairement des sous-alinéas 3(2)b) (i) et (iii) de la Loi qui ont trait à l'établissement de règlements relatifs aux employés du secteur public et de la modification apportée à l'art. 4 des Indicateurs par le décret C.P. 1976-176 du 27 janvier 1976. Par conséquent, ces mots ne font que rendre les Indicateurs applicables en vertu de l'accord à compter de la date où ils s'appliquent à Sa Majesté du chef du Canada. Toutefois, le plus important c'est que les Indicateurs s'appliquent conformément aux conditions de l'accord et non conformément aux conditions de la Loi.

Même si telle n'était pas la situation, et si l'on pouvait soutenir qu'un accord n'est qu'un déclic («a trigger», a dit l'avocat du procureur général du Canada), il importe de décider si le Parlement du Canada a armé le déclic de façon à autoriser non seulement un ministre fédéral mais aussi l'exécutif provincial à conclure un accord sous le régime du par. (3) de l'art. 4. On n'a pas prétendu que le pouvoir de l'exécutif provincial de conclure l'accord au nom du gouvernement de l'Ontario émanait du Parlement. Il appartenait, bien sûr, au Parlement d'indiquer la nature de l'accord qu'il exigeait, mais en spécifiant un accord avec le «gouvernement d'une province», il n'a pas par le fait même statué sur la façon dont le gouvernement provincial devrait procéder ni sur la nature du pouvoir qui permettrait de le conclure au nom du gouvernement provincial.

Quelle est alors la source de ce pouvoir? Il ne peut venir que de l'exécutif provincial puisque, c'est un fait admis, il n'est fondé sur aucune loi provinciale, contrairement aux accords conclus par toutes les autres provinces, à l'exception de Terre-Neuve, qui, comme l'Ontario, a procédé par arrêté en conseil.

Si l'accord seul a l'effet prétendu, il impose les Indicateurs et leurs sanctions au secteur public provincial et, par le fait même, modifie la loi existante de l'Ontario et empêche d'y apporter des modifications incompatibles avec les Indicateurs: voir art. 4.(1) de la *Loi anti-inflation*. Je ne vois

am unable to appreciate how the provincial Executive, *suo motu*, can accomplish such a change. I agree, of course, that the Executive or a Minister authorized by it may be the proper signatory to an agreement to which the Government of Ontario is a party. That, however, is merely the formality of execution; and even if the agreement is binding upon the Government of Ontario as such, on the analogy of treaties which may bind the contracting parties but yet be without domestic force, that would not make the agreement part of the law of Ontario binding upon persons purportedly affected by it.

The contention of the Attorney-General of Ontario that the Crown in right of Ontario, represented by the Lieutenant-Governor, has a common law power and capacity to enter into agreements if there are no statutory restrictions does not answer the question of authority to effect changes in Ontario law through such agreements. The issue here is not prerogative power alone or the authority to exercise a prerogative power when given by order in council so as to place responsibility for it upon the Ministers present at the meeting of the Executive Council. Nor does the issue engage any concern with responsible government and the political answerability of the Ministers to the Legislative Assembly. Rather what is at issue is the right of the Crown, although duly protected by an order in council, to bind its subjects in the Province to laws not enacted by the Legislature nor made applicable to such subjects by adoption under authorizing legislation. There is no principle in this country, as there is not in Great Britain, that the Crown may legislate by proclamation or order in council to bind citizens where it so acts without the support of a statute of the Legislature: see *Dicey*, *Law of the Constitution* (10th ed. 1959), pp. 50-54.

The fact that the Crown can contract carries the matter no farther than that the contract may be binding upon it or that it may sue the other contracting party on the contract. What we have here is not a contract in this sense at all, but an agreement to have certain legislative enactments become operative as provincial law. *Reference re*

pas comment le pouvoir exécutif provincial pourrait, de son chef, effectuer de tels changements. Naturellement, je suis d'accord que l'exécutif, ou un ministre autorisé par lui, peut régulièrement signer un accord auquel le gouvernement de l'Ontario est partie. Toutefois, cela ne vise que la formalité de la signature; même si l'accord lie le gouvernement de l'Ontario comme tel, par analogie avec les traités qui peuvent lier les parties contractantes mais sans avoir d'effet en droit interne, il ne devient pas une loi de l'Ontario à l'égard des personnes qu'il prétend obliger à s'y conformer.

La prétention du procureur général de l'Ontario, savoir que Sa Majesté du chef de l'Ontario, représentée par le lieutenant-gouverneur, a de droit commun, en l'absence de restriction législative, le pouvoir et la capacité de conclure des accords, ne démontre pas l'existence du pouvoir de modifier les lois de l'Ontario par de tels accords. La question en litige n'est pas l'étendue de la prérogative de l'exécutif ni le droit de l'exercer en vertu d'un arrêté en conseil de manière que la responsabilité incombe aux ministres présents à la réunion du Conseil exécutif. Il ne s'agit pas non plus de la théorie du gouvernement responsable ni de la responsabilité politique des ministres devant l'Assemblée législative. Ce qui est en litige c'est le pouvoir du gouvernement provincial, même dûment autorisé par arrêté en conseil, d'assujettir les citoyens de la province à des lois qui n'ont pas été adoptées par la législature ou rendues applicables par décret émis en vertu d'une loi. Rien ne permet à Sa Majesté, en ce pays comme en Grande-Bretagne, de légiférer par proclamation, décret ou arrêté en conseil de façon à lier les citoyens sans s'appuyer sur une loi de la législature: voir *Dicey*, *Law of the Constitution* (10^e éd. 1959), pp. 50-54.

Le pouvoir de contracter qu'a le gouvernement ne signifie rien de plus qu'il peut se trouver lié par le contrat ou peut poursuivre l'autre partie contractante. Ce que nous avons en l'espèce n'est aucunement une obligation contractuelle en ce sens, mais un accord ayant pour objet de donner à certaines dispositions législatives l'effet d'une loi

*Troops in Cape Breton*⁴¹ does not assist the Attorney-General of Ontario. The issue there concerned the liability of the Province of Nova Scotia to pay to the Crown in right of Canada the expenses and costs of sending part of the active militia in aid of the civil authorities in Cape Breton. This aid was solicited pursuant to a requisition of the Attorney-General of Nova Scotia as provided by the federal *Militia Act*, and the troops sent in pursuant to the requisition were later withdrawn pursuant to a notification from that Attorney-General that their services were no longer required. The *Militia Act* required the Province to pay the expenses and costs of the services of the troops, and the Attorney-General gave an undertaking in the requisition that the Province would pay for such services. The provincial Attorney-General did not have the backing of a provincial order in council, but on the other hand the Province did not disavow his authority during the period that the troops served under the requisition. This Court held that although the Attorney-General could act as he did without any authorizing order in council or legislation because the powers he exercised were given him by the federal statute, nonetheless the Province was not obliged to pay because the statute did not contemplate such an obligation proceeding from a contract between the Province and the Dominion. Indeed, the federal Government in argument did not contend that such a duty could be imposed on the Province against its wishes. This Court added that only the Legislature could appropriate provincial revenues.

There is nothing in *Reference re Troops in Cape Breton* that even suggests any power in the provincial Crown, let alone a Minister, to agree to the adoption of laws binding on the inhabitants of the Province. Nor is any assistance to be derived from *Attorney-General of Canada v. Higbie*⁴². It concerned simply the determination as between the Crown in right of a Province and the Crown in right of Canada which of them owned certain property, the foreshore of a certain harbour, and whether they could settle their dispute as to ownership by complementary orders in council, embody-

provinciale. La décision rendue sur le *Renvoi relatif à l'envoi de troupes au Cap-Breton*⁴¹, n'appuie pas la thèse du procureur général de l'Ontario. La question en litige était l'obligation de la province de la Nouvelle-Écosse d'indemniser le gouvernement du Canada des frais subis par suite de l'envoi d'une partie de l'armée pour prêter main-forte à l'autorité civile au Cap-Breton. Cette assistance avait été demandée par une réquisition du procureur général de la Nouvelle-Écosse, selon la *Loi de Milice*, et les forces armées ont ensuite été retirées conformément à un avis du procureur général que leurs services n'étaient plus requis. La *Loi de Milice* exigeait que la province paie les frais des forces armées et le procureur général avait, dans la réquisition, promis que la province paierait pour leurs services. Le procureur général de la province ne pouvait s'appuyer sur un arrêté en conseil, mais en revanche la province ne l'avait pas désavoué au cours de la période durant laquelle les forces étaient demeurées en service conformément à la réquisition. Cette Cour a statué que même si le procureur général pouvait agir comme il l'a fait sans l'autorité d'un arrêté en conseil ou d'une loi, parce que les pouvoirs qu'il exerçait lui étaient conférés par une loi fédérale, la province n'était cependant pas obligée de payer parce que la loi ne prévoyait pas que pareille obligation résulterait d'un contrat entre la province et le gouvernement du Canada. De fait, le gouvernement fédéral n'avait pas prétendu à l'audience qu'une telle obligation pouvait être imposée à la province contre sa volonté. Cette Cour a ajouté que seule la législature pouvait affecter les revenus de la province.

Il n'y a rien dans cette décision-là qui laisse entendre qu'un gouvernement provincial, encore moins un simple ministre, ait quelque pouvoir de convenir de l'adoption de lois liant les citoyens de la province. L'arrêt *Le procureur général du Canada c. Higbie*⁴², est sans intérêt en l'instance. Il s'agissait simplement de déterminer si c'était le gouvernement de la province ou celui du Canada qui était propriétaire de certains terrains, le rivage de la mer dans un havre, et si les deux gouvernements pouvaient valablement régler le différend par arrêtés en conseil respectifs, sans législation.

⁴¹ [1930] S.C.R. 554.

⁴² [1945] S.C.R. 385.

⁴¹ [1930] R.C.S. 554.

⁴² [1945] R.C.S. 385.

ing a settlement agreement, without having statutory authorization for the agreement. The two Governments were dealing with Crown land, of which it was open to either to prove that factually it was the owner. It was because it was uncertain whether either could provide such proof that they entered into a settlement agreement.

The Attorney General of Ontario also relied on the judgment of the High Court of Australia in *New South Wales v. Bardolph*⁴³. In so far as it affirms the capacity of the Crown to contract or the binding effect of a contract entered into on behalf of the Crown by a government official on the authority of a responsible Minister charged with supervision of the governmental function out of which the alleged contract arose, it deals with an issue which is not germane to the present case. It is one thing for the Crown in right of a Province to contract for itself; it is a completely different thing for it to contract for the application to its inhabitants, and to labour organizations in the Province, of laws to govern their operations and relations without statutory authority to that end. This would be, in effect, to legislate in the guise of a contract. The terms of the present agreement, at their narrowest, embrace more than what the Crown can bring under contractual obligation of its own authority.

I should add this: the fact that the Legislature is said not to be an entity with power to contract and that (to use the words of the Privy Council in *Attorney-General of British Columbia v. Esquimalt & Nanaimo Railway Co.*⁴⁴, at p. 110, "legislation and contracts are entirely different methods of creating rights and liabilities", adds nothing to provincial executive authority to impose by mere agreement legal obligations upon persons in the Province.

In my opinion, the agreement made between the Government of Canada and the Government of Ontario pursuant to s. 4(3) does not have the effect claimed for it by the Attorney-General of Canada and the Attorney-General of Ontario.

Pour les deux gouvernements il s'agissait de terres publiques et chacun pouvait entreprendre de prouver qu'il en était le véritable propriétaire. C'est en raison de l'incertitude de cette preuve qu'ils ont transigé.

Le procureur général de l'Ontario a invoqué le jugement de la Haute Cour d'Australie dans *New South Wales v. Bardolph*⁴³. Cet arrêt reconnaît la capacité de Sa Majesté de contracter et l'effet obligatoire d'un contrat conclu en son nom par un fonctionnaire autorisé par un ministre responsable de fonctions gouvernementales qui ont donné naissance au contrat allégué. Ce n'est pas ce dont il s'agit en l'espèce. Ce n'est pas, de la part de Sa Majesté du chef d'une province, de s'engager en son nom que de s'engager à ce que les citoyens et les associations de travailleurs de la province soient assujettis à des lois qui régissent leurs activités d'une certaine manière, sans autorité législative à cette fin. Cela équivaut à légiférer sous l'apparence d'un contrat. Les conditions de l'accord en l'espèce, même dans leur sens le plus restreint, dépassent le cadre à l'intérieur duquel Sa Majesté peut, de sa propre autorité, s'engager contractuellement.

Je dois ajouter ceci: le fait que l'on considère la législature comme n'étant pas une entité juridique capable de s'engager contractuellement et que, pour employer les expressions du Conseil privé dans *Attorney-General of British Columbia v. Esquimalt & Nanaimo Railway Co.*⁴⁴, à la p. 110, [TRADUCTION] «la législation et le contrat sont des moyens tout à fait différents de créer des droits et des obligations», n'ajoute pas au pouvoir de l'exécutif provincial celui d'imposer des obligations légales aux citoyens de la province par simple accord.

A mon avis, l'accord entre les gouvernements de l'Ontario et du Canada sous le régime du par. (4) de l'art. 3 n'a pas l'effet que veulent lui donner les procureurs généraux du Canada et de l'Ontario.

⁴³ (1934), 52 C.L.R. 455.

⁴⁴ [1950] A.C. 87.

⁴³ (1934), 52 C.L.R. 455.

⁴⁴ [1950] A.C. 87.

—IV—

In the result, I would answer the two questions referred to this Court as follows:

Question 1: No. The Act is not *ultra vires* in whole or in part.

Question 2: No. The agreement is not effective to render the *Anti-Inflation Act* binding on and the Guidelines made thereunder applicable to the provincial public sector in Ontario as defined in the agreement.

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

RITCHIE J.—I have had the privilege of reading the reasons for judgment of the Chief Justice and his comprehensive review of the authorities satisfies me that the answer to the question of whether or not the *Anti-Inflation Act*, hereinafter referred to as the “Act”, is *ultra vires* the Parliament of Canada, must depend upon whether or not the legislation was enacted to combat a national economic emergency. I use the phrase “national emergency” in the sense in which I take it to have been used by Lord Wright in *Co-operative Committee on Japanese Canadians v. Attorney General of Canada*⁴⁵ (hereinafter referred to as the *Japanese Canadians* case) and accepted by this Court in the *Reference as to the Validity of the Wartime Leasehold Regulations*⁴⁶. In those cases the “emergency” was occasioned by war and the aftermath of war, but I see nothing to exclude the application of the principles there enunciated from a situation created by highly exceptional economic conditions prevailing in times of peace.

In my opinion such conditions exist where there can be said to be an urgent and critical situation adversely affecting all Canadians and being of such proportions as to transcend the authority vested in the Legislatures of the Provinces and thus presenting an emergency which can only be effectively dealt with by Parliament in the exercise of the powers conferred upon it by s. 91 of the *British North America Act* “to make laws for the

⁴⁵ [1947] A.C. 87.

⁴⁶ [1950] S.C.R. 124.

—IV—

Par conséquent, je suis d’avis de répondre aux deux questions soumises à la Cour comme suit:

Question 1: Non. La Loi n’est pas inconstitutionnelle en totalité ou en partie.

Question 2: Non. L’accord n’a pas pour effet d’assujettir le secteur public ontarien, tel que défini dans ledit accord, à la Loi et aux Indicateurs anti-inflation.

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

LE JUGE RITCHIE—J’ai eu l’avantage de lire les motifs du Juge en chef et son étude approfondie de la jurisprudence me convainc qu’il faut, pour répondre à la question si la *Loi anti-inflation*, ci-après appelée la «Loi», est inconstitutionnelle, déterminer si elle a été adoptée pour faire face à une situation d’urgence nationale. J’emploie l’expression «situation d’urgence nationale» dans le sens que, selon moi, lord Wright lui a donné dans *Co-operative Committee on Japanese Canadians v. Attorney General of Canada*⁴⁵ (ci-après appelé l’arrêt *Japanese Canadians*) et que cette Cour a endossé dans le *Renvoi relatif à la validité des règlements sur les baux en temps de guerre*⁴⁶. Dans ces arrêts, la situation d’urgence avait été provoquée par la guerre ou l’après-guerre, mais je ne vois rien qui empêche d’en appliquer les principes à une situation créée par des conditions économiques véritablement exceptionnelles en temps de paix.

A mon avis, ces conditions existent si l’on peut affirmer que la situation est urgente et critique, qu’elle cause préjudice à l’ensemble du pays et qu’elle a pris une telle ampleur qu’elle transcende les pouvoirs attribués aux législatures des provinces, créant ainsi une situation d’urgence à laquelle seul le Parlement peut remédier en exerçant les pouvoirs qui lui sont conférés par l’art. 91 de l’*Acte de l’Amérique du Nord britannique* «de faire des

⁴⁵ [1947] A.C. 87.

⁴⁶ [1950] R.C.S. 124.

peace, order and good government of Canada". The authority of Parliament in this regard is, in my opinion, limited to dealing with critical conditions and the necessity to which they give rise and must perforce be confined to legislation of a temporary character.

I do not consider that the validity of the Act rests upon the constitutional doctrine exemplified in earlier decisions of the Privy Council, to all of which the Chief Justice has made reference, and generally known as the "national dimension" or "national concern" doctrine. It is not difficult to envisage many different circumstances which could give rise to national concern, but at least since the *Japanese Canadians* case, I take it to be established that unless such concern is made manifest by circumstances amounting to a national emergency, Parliament is not endowed under the cloak of the "peace, order and good government" clause with the authority to legislate in relation to matters reserved to the Provinces under s. 92 of the *British North America Act*. In this regard I am in full agreement with the reasons for judgment prepared for delivery by my brother Beetz which I have had the advantage of reading, and I have little to add to what he has said.

I should also say, however, that I cannot find that the authority of Parliament to pass legislation such as the present Act stems from any of the enumerated classes of subjects referred to in s. 91. The source of the federal power in relation to the *Anti-Inflation Act* must, in my opinion, be found in the "peace, order and good government" clause, and the aura of federal authority to which that clause relates can in my view only be extended so as to invade the provincial area when the legislation is directed to coping with a genuine emergency in the sense to which I have made reference.

In order to determine whether the legislation here in question was enacted to combat such an emergency, it is necessary to examine the legislation itself, but in so doing I think it not only permissible but essential to give consideration to the material which Parliament had before it at the time when the statute was enacted for the purpose

lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada». Ce pouvoir du Parlement ne peut, à mon avis, être exercé que pour faire face à des circonstances exceptionnelles et à la nécessité en découlant; par conséquent, il doit être restreint à une législation de caractère temporaire.

Je ne crois pas que la validité de la Loi puisse reposer sur une certaine doctrine constitutionnelle tirée d'anciennes décisions du Conseil privé, toutes citées par le Juge en chef, doctrine dite de la «dimension nationale» ou de l'«intérêt national». Il n'est pas difficile d'envisager nombre de circonstances diverses susceptibles d'évoquer un intérêt national, mais, du moins depuis l'arrêt *Japanese Canadians*, j'estime qu'il est admis qu'à moins que cet intérêt ne découle de circonstances exceptionnelles qui constituent une situation d'urgence nationale, le Parlement n'a pas le pouvoir de légiférer, sous le couvert de la clause de «la paix, l'ordre et le bon gouvernement», à l'égard de matières qui, en vertu de l'art. 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, relèvent de la compétence exclusive des provinces. Sur ce point, je suis complètement d'accord avec les motifs rédigés par mon collègue M. le juge Beetz, lesquels motifs j'ai eu l'avantage de lire; je n'ai que peu à y ajouter.

Toutefois, je dois dire également que je ne suis pas d'avis que le pouvoir du Parlement d'adopter une loi comme celle dont il s'agit, prend sa source dans aucune des catégories de sujets énumérées à l'art. 91. La compétence législative du Parlement de décréter la *Loi anti-inflation* doit, selon moi, se fonder sur la clause de «la paix, l'ordre et le bon gouvernement» et l'étendue de la compétence fédérale découlant de cette clause ne peut, à mon avis, être élargie de façon à envahir le champ de compétence provinciale que lorsque la Loi vise directement à conjurer une véritable situation d'urgence dans le sens que j'ai indiqué.

Pour déterminer si la Loi en cause a été adoptée pour faire face à pareille urgence, il faut en faire l'analyse, mais en même temps j'estime qu'il nous est non seulement permis, mais nécessaire de prendre en considération les renseignements que le Parlement avait devant lui lorsqu'il l'a adoptée, afin de connaître les circonstances qui l'ont déter-

of disclosing the circumstances which prompted its enactment. The most concrete source of this information is, in my opinion, the White Paper tabled in the House by the Minister of Finance and made a part of the case which was submitted on-behalf of the Attorney General of Canada.

The preamble to the *Anti-Inflation Act* is quoted in full in the reasons for judgment of the Chief Justice and it is unnecessary for me to repeat it. It is enough to say that it manifests a recognition of the fact "that inflation in Canada at current levels is contrary to the interest of all Canadians" and that it has become a matter of such serious national concern as to make it necessary to enact this legislation. Neither the terms of the preamble nor any provisions of the Act specifically declare the existence of a national emergency, nor is there anything in the Act which could of itself be characterized as a proclamation that such a situation exists, but when the language of the preamble is read as I have suggested in conjunction with the White Paper, it does not appear to me that it was necessary for Parliament to use any particular form of words in order to disclose its belief that an emergency existed. The "Introduction" and "Conclusion" of the White Paper appear to me to be descriptive of the conditions with which Parliament purported to cope in enacting the legislation. The "Introduction" contains the following statement:

Canada is in the grip of serious inflation.

If this inflation continues or gets worse there is a grave danger that economic recovery will be stifled, unemployment increased and the nation subjected to mounting stresses and strains.

It has thus become absolutely essential to undertake a concerted national effort to bring inflation under control.

There are no simple or easy remedies for quickly resolving this critical problem. The inflationary process in Canada is so deeply entrenched that it can be brought under control only by a broad and comprehensive program of action on a national scale.

The "Conclusion" contains the following passage:

As a first essential, it is imperative that we take determined action as a nation to halt and reverse the

miné à agir. La meilleure source de renseignements est, à mon avis, le Livre blanc déposé à la Chambre par le ministre des Finances et qui a été mis au dossier au nom du procureur général du Canada.

Le préambule de la *Loi anti-inflation* est cité entièrement dans les motifs du Juge en chef et je n'ai pas besoin de le répéter. Qu'il me suffise de dire que le Parlement y reconnaît «l'incompatibilité de l'actuel taux d'inflation avec l'intérêt général» et que la gravité du problème national est devenue telle que l'adoption de cette Loi s'avère nécessaire. Ni le texte du préambule ni aucune disposition de la Loi ne déclarent spécifiquement l'existence d'une situation d'urgence nationale, et il n'y a rien non plus dans la Loi qui puisse être considéré comme une proclamation en propres termes de l'existence d'une pareille situation. Mais en lisant le préambule avec le Livre blanc, comme j'ai indiqué, il ne m'apparaît pas que le Parlement était obligé d'exprimer en une formule rituelle sa conviction qu'une situation d'urgence existait. L'introduction et la conclusion du Livre blanc me paraissent décrire les problèmes que le Parlement voulait solutionner en adoptant la Loi. L'introduction comprend l'énoncé suivant:

Le Canada est aux prises avec de graves problèmes d'inflation.

Si l'inflation persiste ou s'accroît, elle risque fortement de compromettre la reprise économique, d'accroître le taux de chômage et de maintenir la nation dans un état de tension grandissant.

Il est donc devenu absolument nécessaire d'entreprendre d'un commun accord une lutte à l'échelle nationale pour contenir l'inflation.

Il n'y a pas de solutions rapides et faciles à un problème aussi crucial. Le processus inflationniste est enraciné à un point tel au Canada que seul un programme d'action détaillé et complet à l'échelle nationale peut en venir à bout.

La conclusion comporte le passage suivant:

Nous devons d'abord prendre, en tant que pays, des mesures énergiques pour freiner et renverser la spirale

spiral of costs and prices that jeopardizes the whole fabric of our economy and of our society.

When the words "serious national concern" are read against the background of these excerpts from the White Paper it becomes apparent that they were employed by Parliament in recognition of the existence of a national Emergency.

The provisions of the Act quite clearly reveal the decision of Parliament that exceptional measures were considered to be required to combat this emergency and it has not been seriously suggested that these provisions were colourably enacted for any other purpose.

I am accordingly satisfied that the record discloses that in enacting the *Anti-Inflation Act* the Parliament of Canada was motivated by a sense of urgent necessity created by highly exceptional circumstances and that a judgment declaring the Act to be *ultra vires* could only be justified by reliance on very clear evidence that an emergency had not arisen when the statute was enacted. In this regard I reiterate what was said by Lord Wright in the *Japanese Canadians* case, *supra*, at p. 101, in the following passage:

Again, if it be clear that an emergency has not arisen, or no longer exists, there can be no justification for the exercise or continued exercise of the exceptional powers. The rule of law as to the distribution of powers between the Parliaments of the Dominion and the Parliaments of the Provinces comes into play. But very clear evidence that an emergency has not arisen, or that the emergency no longer exists, is required to justify the judiciary, even though the question is one of *ultra vires*, in overruling the decision of the Parliament of the Dominion that exceptional measures were required or were still required. To this may be added as a corollary that it is not pertinent to the judiciary to consider the wisdom or the propriety of the particular policy which is embodied in the emergency legislation.

In my opinion, the evidence presented to the Court by those opposed to the validity of the legislation did not meet the requirements set by Lord Wright and I am unable to say that the exceptional measures contained in the Act were not required.

des coûts et des prix qui sape les bases mêmes de notre économie et de notre société.

Lorsqu'on lit les mots «gravité du problème national» à la lumière de ces deux extraits du Livre blanc, il devient clair que le Parlement les a employés pour reconnaître l'existence d'une situation d'urgence nationale.

Les dispositions de la Loi révèlent clairement la décision du Parlement qu'il considérait que des mesures exceptionnelles étaient nécessaires pour faire face à la situation d'urgence et personne n'a sérieusement prétendu que ces dispositions étaient précieuses.

Par conséquent, je suis convaincu que le dossier démontre que le Parlement en adoptant la *Loi anti-inflation* a voulu agir pour faire face à une situation d'urgence créée par des circonstances très exceptionnelles et qu'un jugement statuant que la Loi est inconstitutionnelle ne pourrait se justifier que si la preuve démontrait clairement qu'il n'y avait pas de situation d'urgence lorsque la loi a été adoptée. A cet égard je réitère ce que déclarait lord Wright dans l'arrêt *Japanese Canadians*, *supra*, à la p. 101, dans le passage suivant:

D'un autre côté, s'il est évident que l'urgence ne s'est pas produite ou n'existe plus, il n'y a rien qui puisse justifier l'exercice ou le maintien des pouvoirs exceptionnels. La règle de droit relative à la répartition des compétences entre le Parlement du Canada et les législatures des provinces entre en jeu. Toutefois, il faut une preuve très claire que l'urgence n'est pas survenue ou qu'elle n'existe plus pour que le pouvoir judiciaire puisse, même s'il s'agit d'une question d'*ultra vires*, annuler la décision du Parlement du Canada portant que les mesures exceptionnelles étaient nécessaires ou doivent être maintenues. On peut ajouter en outre ce corollaire: le pouvoir judiciaire n'a pas à examiner la sagesse ou l'opportunité de la ligne de conduite incorporée dans la législation visant l'urgence.

A mon avis la preuve produite devant cette Cour par ceux qui contestent la validité de la loi ne satisfait pas aux exigences énoncées par lord Wright et je ne puis pas affirmer que les mesures exceptionnelles contenues dans la Loi n'étaient pas nécessaires.

It is for these reasons I am in agreement with the Chief Justice that the first question posed by this Reference should be answered in the negative.

As to the second question posed by the Reference, I am in complete agreement with the reasons for judgment of the Chief Justice.

The judgment of Beetz and de Grandpré JJ. was delivered by

BEETZ J. (*dissenting*)—The first of the two questions referred to this Court for its opinion, relates to the constitutional validity of the *Anti-Inflation Act*. Two main submissions were advanced in support of the Act. The Chief Justice whose reasons I have had the advantage of reading takes the view that the Act is valid on the basis of the second submission and he does not express an opinion with respect to the first. As my conclusions differ from those of the Chief Justice on the second submission, I find it necessary to deal with both. My task on the other hand is lightened since the Chief Justice quotes the two questions referred to us, the relevant parts of the Act and so many of the authorities.

Before I deal with submissions made in support of validity, I should say a few words about the Act.

The *Anti-Inflation Act* authorizes the imposition of guidelines for the restraint of prices, profit margins, dividends and compensation in those sectors of the economy which it specifies and which may be described as the federal public sector, the federal private sector and the provincial private sector. With provincial consent, the guidelines can be extended, in whole or in part, to the provincial public sector. It is conceded that the Parliament of Canada has legislative competence to enact such legislation with respect to both the public and private federal sectors and to regulate prices, profit margins, dividends and compensation for commodities and services supplied by the federal government and its agencies or by private institutions or undertakings coming within exclusive federal jurisdiction such as banks, railways, bus lines and other transportation undertakings extending beyond the limits of a province, navigation and

Pour ces motifs je suis d'accord avec le Juge en chef de répondre négativement à la première question posée dans le renvoi.

A l'égard de la seconde question posée dans le renvoi, je souscris complètement aux motifs du Juge en chef.

Le jugement des juges Beetz et de Grandpré a été rendu par

LE JUGE BEETZ (*dissident*)—La première des deux questions soumises à la Cour porte sur la constitutionnalité de la *Loi anti-inflation*. Deux moyens principaux ont été avancés à l'appui de la Loi. Le Juge en chef, dont j'ai eu l'avantage de lire les motifs, accepte le second moyen et estime ainsi la Loi valide, mais ne se prononce pas sur le premier. Comme mes conclusions sur le second moyen diffèrent de celles du juge en chef, j'estime nécessaire de traiter des deux. Ma tâche se trouve cependant facilitée du fait que le Juge en chef cite les deux questions qui nous sont soumises, les parties pertinentes de la Loi et bon nombre d'arrêts.

Avant de passer aux moyens présentés à l'appui de la validité de la Loi, je dirai quelques mots au sujet de celle-ci.

La *Loi anti-inflation* autorise l'imposition d'indicateurs pour la limitation des prix, des marges bénéficiaires, des dividendes et de la rémunération dans les secteurs de l'économie qu'elle précise et qui sont en fait le secteur public fédéral, le secteur privé fédéral et le secteur privé provincial. Du consentement des provinces, l'application des indicateurs peut être étendue, en totalité ou en partie, au secteur public provincial. De l'aveu général, le Parlement du Canada possède la compétence requise pour adopter ces dispositions en ce qui concerne le secteur fédéral, tant public que privé, et pour régler les prix, les marges bénéficiaires, les dividendes et la rémunération en ce qui concerne les articles et les services fournis par le gouvernement fédéral et ses organismes ou par des institutions ou des entreprises privées relevant de la compétence fédérale exclusive, telles que les banques, les chemins de fer, les entreprises de transport par autobus et les autres entreprises de

shipping undertakings and the like.

However, the *Anti-Inflation Act* is not confined to the federal public and private sectors. It extends compellingly to a substantial part of the provincial private sector, which is the most important one in quantitative terms and which comprises, for instance manufacturers of commodities such as automobiles and clothes, department stores and other large retailers, hotels, insurance companies, trust companies, all large suppliers of services, professionals such as doctors, dentists and lawyers.

The control and regulation of local trade and of commodity pricing and of profit margins in the provincial sectors have consistently been held to lie, short of a national emergency, within exclusive provincial jurisdiction. (*In re The Board of Commerce Act, 1919, and the Combines and Fair Prices Act, 1919*⁴⁷; *Shannon v. Lower Mainland Dairy Products Board*⁴⁸; *Home Oil Distributors Ltd., v. Attorney General of British Columbia*⁴⁹; *Reference re Natural Products Marketing Act*⁵⁰; *Canadian Federation of Agriculture v. Attorney General for Quebec*⁵¹; *Carnation Company Limited v. Quebec Agricultural Marketing Board*⁵²; *Macdonald v. Vapor Canada Ltd.*⁵³. The same is true generally of the contract of employment, including wages, whether concluded on an individual basis or collectively in the context of labour relations: *Unemployment Insurance Reference*⁵⁴; *Labour Conventions Reference*⁵⁵; *Toronto Electric Commissioners v. Snider*⁵⁶; *Canadian Pacific Railway v. Attorney General for British Columbia—the Empress Hotel case*⁵⁷.

transport dont l'activité s'étend au-delà des limites d'une province, la navigation et les entreprises de transport maritime et autres entreprises analogues.

Mais la *Loi anti-inflation* ne vise pas que le secteur fédéral public et privé. Y est assujettie une grande partie du secteur privé provincial, qui est le plus important du point de vue quantitatif et qui comprend, par exemple, les fabricants d'articles tels que les automobiles et les vêtements, les grands magasins et les autres grandes entreprises de commerce au détail, les hôtels, les compagnies d'assurance, les compagnies de fiducie, ainsi que tous les fournisseurs importants de services, les professionnels tels que les médecins, les dentistes et les membres des professions juridiques.

Le contrôle et la réglementation du commerce local, de la fixation du prix des articles et des marges bénéficiaires dans les secteurs provinciaux ont toujours été considérés par les tribunaux comme étant de compétence provinciale exclusive, sauf dans les situations d'urgence nationale. (*In re Board of Commerce Act, 1919, and the Combines and Fair Prices Act, 1919*⁴⁷; *Shannon v. Lower Mainland Dairy Products Board*⁴⁸; *Home Oil Distributors Ltd., c. Le procureur général de la Colombie-Britannique*⁴⁹; *Reference re Natural Products Marketing Act*⁵⁰; *Canadian Federation of Agriculture v. Attorney General for Quebec*⁵¹; *Carnation Co. Ltée c. L'Office des marchés agricoles du Québec*⁵²; *Macdonald v. Vapor Canada Ltd.*⁵³ D'une manière générale, il en va de même du contrat de travail, y compris la question des salaires, que le contrat soit conclu sur une base individuelle ou collectivement dans le contexte des relations de travail: *Unemployment Insurance Reference*⁵⁴; *Labour Conventions Reference*⁵⁵; *Toronto Electric Commissioners v. Snider*⁵⁶; *Canadian Pacific Railway v. Attorney General for British Columbia—l'affaire de l'hôtel Empress*⁵⁷.)

⁴⁷ [1922] 1 A.C. 191.

⁴⁸ [1938] A.C. 708.

⁴⁹ [1940] S.C.R. 444.

⁵⁰ [1937] A.C. 377.

⁵¹ [1951] A.C. 179.

⁵² [1968] S.C.R. 238.

⁵³ (1976), 7 N.R. 477.

⁵⁴ [1937] A.C. 355.

⁵⁵ [1936] S.C.R. 461; aff'd. [1937] A.C. 326.

⁵⁶ [1925] A.C. 396.

⁵⁷ [1950] A.C. 122.

⁴⁷ [1922] 1 A.C. 191.

⁴⁸ [1938] A.C. 708.

⁴⁹ [1940] R.C.S. 444.

⁵⁰ [1937] A.C. 377.

⁵¹ [1951] A.C. 179.

⁵² [1968] R.C.S. 238.

⁵³ (1976), 7 N.R. 477.

⁵⁴ [1937] A.C. 355.

⁵⁵ [1936] R.C.S. 461; conf. [1937] A.C. 326.

⁵⁶ [1925] A.C. 396.

⁵⁷ [1950] A.C. 122.

The *Anti-Inflation Act*, therefore, and the Guidelines directly and ostensibly interfere with classes of matters which have invariably been held to come within exclusive provincial jurisdiction, more particularly property and civil rights and the law of contract. They do not interfere with provincial jurisdiction in an incidental or ancillary way, but in a frontal way and on a large scale. *Prima facie*, the *Anti-Inflation Act* is *pro tanto ultra vires* of the Parliament of Canada which, under s. 91 of the Constitution, cannot make laws in relation to matters

“coming within the Classes of Subjects by this Act assigned exclusively to the Legislatures of the Provinces”.

Two submissions have been made in support of the validity of the *Anti-Inflation Act*. The first submission relates to a constitutional doctrine founded on judicial decisions and known as the national dimension or national concern doctrine. The second submission relates to another constitutional doctrine also founded on judicial decisions and known as the national emergency doctrine.

—I—

The first submission made by Counsel for Canada and for Ontario is that the subject matter of the *Anti-Inflation Act* is the containment and the reduction of inflation. This subject matter, it is argued, goes beyond local provincial concern or interest and is from its inherent nature the concern of Canada as a whole and falls within the competence of Parliament as a matter affecting the peace, order and good government of Canada. It was further submitted that the competence of Parliament over the subject of inflation may be supported by reference to the following heads of s. 91 of the Constitution:

2. The Regulation of Trade and Commerce
3. The raising of Money by any Mode or System of Taxation
4. The Borrowing of Money on the Public Credit
14. Currency and Coinage
15. Banking, Incorporation of Banks and the Issue of Paper Money

La *Loi anti-inflation* et les Indicateurs empiètent donc directement et ostensiblement sur des catégories de sujets qui ont toujours été considérés par les tribunaux comme relevant de façon exclusive de la compétence provinciale, notamment la propriété et les droits civils et le droit des contrats. Ils n'empiètent pas sur la compétence provinciale de façon incidente ou accessoire, mais de plein front et sur une grande échelle. *Prima facie*, la *Loi anti-inflation* est *pro tanto ultra vires* du Parlement du Canada, lequel, en vertu de l'art. 91 de la Constitution, ne peut faire de lois relativement aux matières

«tombant . . . dans les catégories de sujets par le présent acte exclusivement assignés aux législatures des provinces».

Deux moyens ont été avancés à l'appui de la validité de la *Loi anti-inflation*. Le premier se rapporte à la doctrine de droit constitutionnel fondée sur des décisions judiciaires et connue sous le nom de doctrine de la dimension nationale ou de l'intérêt national. Le second se rapporte à une autre doctrine de droit constitutionnel fondée elle aussi sur des décisions judiciaires et connue sous le nom de doctrine de la situation d'urgence nationale.

—I—

Le premier moyen avancé à l'appui de la thèse soutenue par le Canada et l'Ontario est que le sujet de la *Loi anti-inflation* est l'endiguement et la réduction de l'inflation. Ce sujet, prétend-on, transcende les intérêts locaux provinciaux et, de par sa nature même, intéresse le Canada dans son ensemble et relève de la compétence du Parlement, étant une matière touchant la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada. La compétence du Parlement sur le sujet que constituerait l'inflation, a-t-on en outre soutenu, peut être fondée sur les paragraphes suivants de l'art. 91 de la Constitution:

2. La réglementation des échanges et du commerce;
3. Le prélèvement de deniers par tous modes ou systèmes de taxation;
4. L'emprunt de deniers sur le crédit public;
14. Le cours monétaire et le monnayage;
15. Les banques, la constitution en corporation des banques et l'émission du papier-monnaie;

- 16. Savings Banks
- 19. Interest
- 20. Legal Tender.

These heads of powers were invoked as indicative of the breadth of Parliament's competence in economic matters and as giving additional assistance to the *Anti-Inflation Act*. Counsel relied on various cases amongst which *Attorney General of Ontario v. Canada Temperance Federation*⁵⁸; *In re The Regulation and Control of Aeronautics in Canada*⁵⁹; *In re Regulation and Control of Radio Communication in Canada*⁶⁰; *Johannesson v. Rural Municipality of West St. Paul*⁶¹; *Munro v. National Capital Commission*⁶².

Some of the extremely far reaching consequences of this submission must be underlined with respect to the so-called subject matter of inflation or its containment as well as in relation to the principles underlying the distribution of powers between Parliament and the Provincial Legislatures.

If the first submission is to be accepted, then it must be conceded that the *Anti-Inflation Act* could be compellingly extended to the provincial public sector. Parliament has not done so in this case as a matter of legislative policy but, it could decide to control and regulate at least the maximum salaries paid to all provincial public servants notwithstanding any provincial appropriations, budgets and laws. Parliament could also regulate wages paid by municipalities, educational institutions, hospitals and other provincial services as well as tuition or other fees charged by some of these institutions for their services. Parliament could occupy the whole field of rent controls. Since in time of inflation there can be a great deal of speculation in certain precious possessions such as land or works of arts, Parliament could move to prevent or control that speculation not only in regulating the trade or the price of those posses-

- 16. Les caisses d'épargne;
- 19. L'intérêt de l'argent;
- 20. Les offres légales.

Ces divers pouvoirs ont été invoqués pour indiquer l'étendue de la compétence du Parlement en matière économique; ils constituent, a-t-on en outre soutenu, des arguments additionnels en faveur de la validité. Les avocats se sont appuyés sur divers arrêts, dont les suivants: *Attorney General of Ontario v. Canada Temperance Federation*⁵⁸, *In re The Regulation and Control of Aeronautics in Canada*⁵⁹; *In re Regulation and Control of Radio Communication in Canada*⁶⁰; *Johannesson c. La municipalité rurale de West St. Paul*⁶¹; *Munro c. La Commission de la Capitale nationale*⁶².

Faire droit à ce moyen entraînerait des conséquences dont il importe de souligner la portée extrême au regard du soi-disant sujet de la Loi comme en ce qui concerne les principes qui président à la distribution des pouvoirs entre le Parlement et les législatures provinciales.

Faire droit au premier moyen, c'est admettre que l'application de la *Loi anti-inflation* pourrait être étendue de façon obligatoire au secteur public provincial. Le Parlement a bien voulu se donner comme ligne de conduite de procéder autrement dans le présent cas, mais il pourrait décider de contrôler et de réglementer au moins le traitement maximal versé à tous les fonctionnaires provinciaux, dérogeant ainsi aux affectations de crédits, aux budgets et aux lois des provinces en la matière. Le Parlement pourrait aussi réglementer les salaires payés par les municipalités, les institutions d'éducation, les hôpitaux et les autres services provinciaux, ainsi que les frais de scolarité et autres frais exigés par certaines de ces institutions pour leurs services. Le Parlement pourrait occuper tout le champ du contrôle des loyers. Comme, en période d'inflation, il peut y avoir beaucoup de spéculation sur certains objets de valeur tels que

⁵⁸ [1946] A.C. 193.

⁵⁹ [1932] A.C. 54.

⁶⁰ [1932] A.C. 304.

⁶¹ [1952] 1 S.C.R. 292.

⁶² [1966] S.C.R. 663.

⁵⁸ [1946] A.C. 193.

⁵⁹ [1932] A.C. 54.

⁶⁰ [1932] A.C. 304.

⁶¹ [1952] 1 R.C.S. 392.

⁶² [1966] R.C.S. 663.

sions but by any other efficient method reasonably connected with the control of inflation. For example Parliament could presumably enact legislation analogous to mortmain legislation and even extend it to individuals. Parliament could control all inventories in the largest as in the smallest undertakings, industries and trades. Parliament could ration not only food but practically everything else in order to prevent hoarding and unfair profits. One could even go further and argue that since inflation and productivity are greatly interdependent, Parliament could regulate productivity, establish quotas and impose the output of goods or services which corporations, industries, factories, groups, areas, villages, farmers, workers, should produce in any given period. Indeed, since practically any activity or lack of activity affects the gross national product, the value of the Canadian dollar and, therefore, inflation, it is difficult to see what would be beyond the reach of Parliament. Furthermore, all those powers would belong to Parliament permanently; only a constitutional amendment could reduce them. Finally, the power to regulate and control inflation as such would belong to Parliament to the exclusion of the Legislatures if, as is contended, that power were to vest in Parliament in the same manner as the power to control and regulate aeronautics or radio communication or the power to develop and conserve the national capital (*Aeronautics, Radio, Jahnnesson* and *Munro* cases); the provinces could probably continue to regulate profit margins, prices, dividends and compensation if Parliament saw fit to leave them any room; but they could not regulate them in relation to inflation which would have become an area of exclusive federal jurisdiction.

les terrains et les œuvres d'art, le Parlement pourrait prendre des mesures pour prévenir ou contrôler cette spéculation non seulement en réglementant le commerce de ces choses ou leur prix mais par toute autre méthode efficace touchant le contrôle de l'inflation. Par exemple, le Parlement pourrait probablement promulguer des mesures législatives analogues aux lois de mainmorte et même en étendre l'application aux particuliers. Le Parlement pourrait contrôler les stocks de toutes les entreprises, industries et commerces, des plus grands aux plus petits. Il pourrait rationner non seulement la nourriture mais presque n'importe quoi pour empêcher l'accumulation et les profits excessifs. On pourrait aller plus loin et soutenir que puisqu'il existe des liens étroits entre l'inflation et la productivité, le Parlement pourrait réglementer la productivité, établir un contingentement et fixer la quantité de biens et de services que les corporations, les industries, les manufactures, les groupes, les régions, les villages, les agriculteurs, les travailleurs seraient tenus de produire dans une période donnée. En fait, puisque presque toute activité ou absence d'activité a un effet sur le produit national brut, le cours du dollar canadien et, par conséquent, l'inflation, il est difficile d'imaginer ce qui échapperait à l'emprise du Parlement. Qui plus est, tous ces pouvoirs seraient dévolus au Parlement de façon permanente; seul un amendement constitutionnel pourrait les lui enlever. Enfin le pouvoir de réglementer et de contrôler l'inflation comme telle appartiendrait au Parlement à l'exclusion des législatures si, comme on le prétend, ce pouvoir devait être dévolu au Parlement de la même façon que le pouvoir de contrôler et de réglementer l'aéronautique ou les communications radiophoniques ou le pouvoir d'aménager et de préserver la capitale nationale (arrêts de l'*Aéronautique*, de la *Radio-communication, Jahnnesson* et *Munro*); les provinces pourraient probablement continuer à réglementer les marges bénéficiaires, les prix, les dividendes et la rémunération si le Parlement jugeait bon de leur laisser de la place dans ce champ de compétence; mais elles ne les réglementeraient pas relativement à l'inflation, qui serait devenue un champ de compétence fédérale exclusive.

Such are the constitutional imports of the first submission in terms of the so-called subject matter of inflation.

Its effects on the principles which underlie the distribution of other powers between Parliament and the Legislatures are even more far-reaching assuming there would be much left of the distribution of powers if Parliament has exclusive authority in relation to the "containment and reduction of inflation".

If the first submission is correct, then it could also be said that the promotion of economic growth or the limits to growth or the protection of the environment have become global problems and now constitute subject matters of national concern going beyond local provincial concern or interest and coming within the exclusive legislative authority of Parliament. It could equally be argued that older subjects such as the business of insurance or labour relations, which are not specifically listed in the enumeration of federal and provincial powers and have been held substantially to come within provincial jurisdiction have outgrown provincial authority whenever the business of insurance or labour have become national in scope. It is not difficult to speculate as to where this line of reasoning would lead: a fundamental feature of the Constitution, its federal nature, the distribution of powers between Parliament and the Provincial Legislatures, would disappear not gradually but rapidly.

I cannot be persuaded that the first submission expresses the state of the law. It goes against the persistent trend of the authorities. It is founded upon an erroneous characterization of the *Anti-Inflation Act*. As for the cases relied upon by Counsel to support the submission, they are quite distinguishable and they do not, in my view, stand for what they are said to stand.

I have mentioned above several of the authorities relating to the control and regulation of local

Telle est la portée constitutionnelle du premier moyen s'il est bien fondé et si l'inflation est vraiment le sujet de la *Loi anti-inflation*.

Les effets sur les principes qui président à la distribution des autres pouvoirs entre le Parlement et les législatures sont encore plus considérables, si toutefois il reste des pouvoirs à distribuer une fois reconnue au Parlement la compétence exclusive de légiférer en matière «d'endiguement et de réduction de l'inflation».

Si le premier moyen est bien fondé, on pourrait dire que l'encouragement ou la limitation de la croissance économique, ou la protection de l'environnement, sont devenus des problèmes nationaux et constituent des matières d'intérêt national transcendant les intérêts provinciaux locaux et relevant donc de la compétence législative exclusive du Parlement. On pourrait de même prétendre que des sujets qui retiennent l'attention depuis plus longtemps, tels que le commerce de l'assurance ou les relations de travail, qui ne figurent pas spécifiquement dans l'énumération des pouvoirs fédéraux et provinciaux mais que les tribunaux ont estimé relever, en grande partie, de la compétence provinciale, échappent à cette compétence chaque fois que le commerce de l'assurance ou les relations de travail revêtent une portée nationale. Il n'est pas difficile de voir où mène ce raisonnement: un aspect fondamental de la constitution, son caractère fédéral, la distribution des pouvoirs entre le Parlement et les législatures provinciales, disparaîtrait rapidement.

Je ne peux me convaincre que le premier moyen constitue un exposé correct du droit sur la question. Il va à l'encontre d'une jurisprudence bien établie. Il est fondé sur une qualification erronée de la *Loi anti-inflation*. Quant aux arrêts invoqués à l'appui de ce moyen, à mon avis, ils ne disent pas ce que l'on veut leur faire dire car les conditions dont ils traitent se distinguent clairement de celles de la présente affaire.

J'ai mentionné ci-dessus plusieurs arrêts portant sur le contrôle et la réglementation du commerce

trade, to marketing, to the contract of employment and to property and civil rights, which are in contradiction with the first submission. There is no need to repeat them. But I should like to add a few quotations drawn from those authorities and others.

In the *Insurance Reference* case⁶³, the dissenting judges had referred to the magnitude of the insurance business, described as “enormous if not colossal” and thought it had attained such dimensions as to affect the body politic of Canada so that Parliament could regulate it under its general power or under its trade and commerce power. Duff J., as he then was, who, with the majority, took a different view, had this to say on the dimensions of the insurance business: (at p. 304)

“I do not think that the fact that the business of insurance has grown to great proportions affects the question in the least. The importance of some such provisions as this Act contains may be conceded. The question is: On what ground can it be contended that this is a matter which because of its importance has ceased to be substantially of local interest? The matter of the solvency and honesty of persons assuming fiduciary relations is at least as important as the matter of the solvency of the insurance companies. It would be difficult to argue that the qualifications of trustees and executors and financial agents is a matter with which the Dominion could deal by a uniform law applicable to the whole Dominion. The Act before us illustrates the extremes to which people may be carried when acting upon the theory that because a given matter is large and of great public importance it is for that reason a matter which is not substantially local in each of the provinces”.

The Judicial Committee agreed with the majority of this Court. It held that the trade and commerce power did not extend to the regulation of a particular trade and that the regulation of the insurance business—apart from such as was carried on by foreign companies—could not be effected by Parliament. It endorsed the position of Duff J., in the following words:

“No doubt the business of insurance is a very important one, which has attained to great dimensions in Canada.

⁶³ (1913), 48 S.C.R. 260.

local, sur la mise en marché, sur le contrat de travail et sur la propriété et les droits civils, qui vont à l'encontre du premier moyen. Il n'est pas nécessaire de les répéter. J'aimerais toutefois ajouter quelques citations tirées de ces arrêts et de quelques autres.

Dans le *Renvoi sur les assurances*⁶³, les juges dissidents signalent l'ampleur prise par le commerce de l'assurance, décrit comme [TRADUCTION] «énorme sinon colossal» et se disent d'avis qu'il a atteint des dimensions telles qu'il influe sur le corps politique du Canada, si bien que le Parlement peut le réglementer en vertu de son pouvoir général ou en vertu de son pouvoir relatif aux échanges et au commerce. Le juge Duff, alors juge puîné, conclut autrement avec la majorité; il déclare ce qui suit au sujet de la dimension du commerce de l'assurance: (à la p. 304)

[TRADUCTION] «A mon avis, le fait que le commerce de l'assurance ait pris des proportions importantes n'est en aucune façon un facteur pertinent. L'importance de certaines dispositions de la Loi peut être admise. La question est la suivante: sur quoi peut-on se fonder pour prétendre que cette matière, en raison de son importance, a cessé d'être d'intérêt local? La question de la solvabilité et de l'honnêteté des personnes agissant à titre de fiduciaires est au moins aussi importante que celle de la solvabilité des compagnies d'assurance. Il serait difficile de prétendre que les qualités requises des fiduciaires, des exécuteurs et des agents financiers est une question susceptible d'être réglementée par une loi uniforme applicable à l'ensemble du Dominion. La loi à l'étude illustre les extrêmes auxquels il est possible de se laisser aller si l'on se base sur la théorie selon laquelle il suffit qu'une matière importe grandement à l'intérêt public pour qu'elle ne soit pas effectivement d'intérêt local dans chacune des provinces».

Le Comité judiciaire souscrit aux conclusions de la majorité de la Cour. Il décide que le pouvoir relatif aux échanges et au commerce ne s'étend pas à la réglementation d'un commerce donné et que la réglementation du commerce de l'assurance—sauf s'il est exploité par des sociétés étrangères—n'est pas du ressort du Parlement. Il se range à l'avis du juge Duff, dans les termes suivants:

[TRADUCTION] «Il n'y a pas de doute que le commerce d'assurances est très important et qu'il a pris beaucoup

⁶³ (1913), 48 R.C.S. 260.

But this is equally true of other highly important and extensive forms of business in Canada which are to-day freely transacted under provincial authority. Where the British North America Act has taken such forms of business out of provincial jurisdiction, as in the case of banking, it has done so by express words which would have been unnecessary had the argument for the Dominion Government addressed to the Board from the Bar been well founded”.

(*Attorney General for Canada v. Attorney General for Alberta*, [1916] 1 A.C. 588). (at p. 597)

In the *Board of Commerce* case, this Court and the Judicial Committee were called upon to decide the validity of federal legislation enacted to prevent by administrative process postwar exploitation of scarcity in necessities of life by hoarding as well as unfair profits and combines in restraint of trade. The legislation was not a temporary one and did not purport to be a measure to deal with a national emergency. The members of this Court divided equally. Duff J., who took the view that the legislation was invalid, made the following comment on the question whether the legislation came under the general power of Parliament:

“The consequences of this proposed view of the residuary clause, can be illustrated by the present legislation. The scarcity of necessities of life, the high cost of them, the evils of excessive profit taking, are matters affecting nearly every individual in the community and affecting the inhabitants of every locality and every province collectively as well as the Dominion as a whole. The legislative remedy attempted by section 18 is one of many remedies which might be suggested. One could conceive, for example, a proposal that there should be a general restriction of credits, and that the business of money lending should be regulated by a commission appointed by the Dominion Government with powers conferred by Parliament. Measures to increase production might conceivably be proposed and to that end nationalization of certain industries and even compulsory allotment of labour. In truth if this legislation can be sustained under the residuary clause, it is not easy to put a limit to the extent to which Parliament through the instrumentality of commissions (having a large discretion in assigning the limits of their own jurisdiction, see sec. 16), may from time to time in the vicissitudes of national trade, times of high prices, times of stagnation

d'ampleur au Canada. La chose est également vraie, cependant, d'autres genres de commerce très importants au Canada, lesquels sont aujourd'hui librement exercés en vertu de lois provinciales. Là ou l'Acte de l'Amérique du Nord britannique exclut du domaine provincial ces genres de commerce, telles les opérations de banque, on y trouve des termes précis dont la nécessité ne se serait pas fait sentir si l'exposé fait par l'avocat du gouvernement fédéral à la Chambre avait été bien fondé.»

(*Attorney General for Canada v. Attorney General for Alberta*, [1916] 1 A.C. 588). (à la p. 597)

Dans l'arrêt *Board of Commerce*, la Cour et le Comité judiciaire devaient se prononcer sur la validité d'une loi fédérale adoptée pour empêcher, par des voies administratives, l'exploitation, au cours de l'après-guerre, de la situation de pénurie des biens nécessaires à la vie par l'accumulation de ceux-ci ainsi que par la réalisation de profits excessifs et par des coalitions pour restreindre le commerce. La Loi n'avait pas un caractère temporaire et n'était pas présentée comme étant une mesure prise pour faire face à une situation d'urgence nationale. La Cour s'est divisée également. Le juge Duff, qui était d'avis que la Loi était invalide, a fait les observations suivantes sur la question de savoir si la Loi s'inscrivait dans les limites du pouvoir général du Parlement:

[TRADUCTION] «La présente loi illustre les conséquences de cette interprétation proposée de la clause résiduaire. La rareté des choses nécessaires à la vie, leur prix élevé, le mal causé par le profit excessif, sont des questions qui touchent presque chaque membre de la collectivité, de même que les habitants de chaque localité et de chaque province collectivement aussi bien que du Dominion dans son ensemble. Le remède législatif que tente d'apporter l'article 18 n'est qu'un des nombreux remèdes possibles. On peut imaginer, par exemple, une proposition portant restriction générale du crédit et réglementation du commerce du prêt d'argent par une commission nommée par le gouvernement du Dominion et investie de pouvoirs conférés par le Parlement. On pourrait aussi proposer des mesures visant à augmenter la production et, à cette fin, la nationalisation de certaines industries et même la répartition forcée de la main-d'œuvre. En vérité, si l'on fonde la validité de cette loi sur la clause résiduaire, reste-t-il des cas où le Parlement, par l'entremise de commissions (qui ont une large discrétion pour délimiter leur propre compétence, voir l'art. 16), ne peut s'ingérer dans les champs de compétence provinciaux, lorsque le commerce national

and low prices and so on, supersede the authority of the provincial legislatures". ((1920), 60 S.C.R. 512, at p. 513).

The Judicial Committee held the legislation invalid: it was not passed because of highly exceptional circumstances; it interfered with property and civil rights; it was not aided by the power of Parliament over trade and commerce or over criminal law.

In the *Natural Products Marketing Act* case⁶⁴, Duff J., referred again to the great importance of the legislation invalidated in the *Board of Commerce* case: (at pp. 422, 423)

"The statute was supported on various grounds and, among others, on the ground that in the year 1919, when it was enacted, the evils of hoarding and high prices in respect of the necessaries of life had attained such dimensions 'as to affect the body politic of Canada.' Nobody denied the existence of the evil. Nobody denied that it was general throughout Canada. Nobody denied the importance of suppressing it. Nobody denied that it prejudiced and seriously prejudiced the well being of the people of Canada as a whole, or that in a loose, popular sense of the words it 'affected the body politic of Canada.' Nevertheless, it was held that these facts did not constitute a sufficient basis for the exercise of jurisdiction by the Dominion Parliament under the introductory clause in the manner attempted. The Board said that in special circumstances, such as those of a great war, the interest of the Dominion in the matters might conceivably become of such paramount and overriding importance as to lie outside the heads of section 92 and not be covered by them. But it is, they held, quite another matter to say that under normal circumstances, general Canadian policy can justify interference, on the scale of the statutes then in controversy, with the property and civil rights of the inhabitants of the provinces."

His opinion was affirmed by the Judicial Committee and was explicitly approved on the question of the general power of Parliament:

"There was a further attempt to support the Act upon the general powers to legislate for the peace, order and

⁶⁴ [1936] S.C.R. 398.

connaît des difficultés, en période de hausse de prix, en période de stagnation et de baisse des prix, et ainsi de suite?" ((1920), 60 R.C.S. 512, à la p. 513).

Le Comité judiciaire a décidé que la Loi était invalide, du fait qu'elle n'avait pas été adoptée en raison de circonstances tout à fait exceptionnelles, qu'elle empiétait sur la propriété et les droits civils et qu'on ne pouvait invoquer à son appui le pouvoir du Parlement en matière d'échanges et de commerce ou en matière de droit criminel.

Dans l'arrêt sur la *Loi sur l'organisation du marché des produits naturels*⁶⁴, le juge Duff a de nouveau mentionné la grande importance de la loi déclarée invalide dans l'arrêt *Board of Commerce*: (aux pp. 422 et 423)

[TRADUCTION] «Plusieurs motifs furent invoqués à l'appui de ladite loi. On avança, entre autres choses, qu'en l'année 1919, lors de l'adoption de cette mesure législative, l'accaparement et la cherté des choses nécessaires à la vie avaient pris des proportions assez considérables pour «atteindre le corps politique du Canada». Personne ne disconvenait de l'existence de ce mal. Personne ne refusait d'admettre qu'il sévissait dans tout le Canada. Personne ne niait l'opportunité de le supprimer. Personne ne niait qu'il préjudiciât gravement au bien-être du peuple canadien en général ou «intéressât le corps politique du Canada», dans l'acception large ou populaire de cette dernière expression. Néanmoins, il fut décidé que ces faits ne suffisaient pas pour permettre au Parlement fédéral de légiférer en conformité de la clause initiale, ainsi qu'il a tenté de le faire. La Chambre déclara que, dans des circonstances spéciales, comme une grande guerre, l'intérêt du Dominion en ces matières pourrait, croit-on, acquérir une importance primordiale et supérieure au point de le rendre étranger aux rubriques de l'article 92. Cependant, ajoute la Chambre, c'est une tout autre chose que d'affirmer que, dans les circonstances normales, la politique générale du Canada peut légitimer une ingérence, à l'échelle des lois alors en discussion, dans la propriété et les droits civils des habitants des provinces.»

L'opinion du juge Duff a été confirmée par le Comité judiciaire et elle a été explicitement approuvée sur la question du pouvoir général du Parlement:

[TRADUCTION] «On a aussi tenté d'invoquer à l'appui de la loi les pouvoirs généraux de légiférer pour la paix,

⁶⁴ [1936] R.C.S. 398.

good government of Canada. Their Lordships have already dealt with this matter in their previous judgments in this series and need not repeat what is there said. The judgment of the Chief Justice in this case is conclusive against the claim for validity on this ground.” ([1937] A.C. 377 at p. 387).

In the *Unemployment Insurance reference*⁶⁵, the following submission, amongst others, was made in the factum of the Attorney General for Canada in support of the *Employment and Social Insurance Act, 1935* (Can.), c. 38.

It is submitted that the Employment and Social Insurance Act is a law for the peace, order and good government of Canada within the scope of the residuary power of the Parliament of Canada,

(a) because unemployment presents characteristics which render it unquestionably a matter of national interest and importance and has attained such dimensions as to affect the body politic of the Dominion;

(b) because unemployment, through the operation of technological developments and other economic causes, has become, from a national and not a merely local or provincial point of view, a seasonal and cyclical condition and in consequence a recurrent problem of national proportions, interest and importance;

(c) because unemployment being a national problem, it is for the Parliament of Canada to determine the best method of coping with it, with a view to averting or diminishing its effects;

(d) because the said Act is, in its pith and substance, designed to deal with unemployment as a national problem to the end of preventing and abating the effects of unemployment; and

(e) because the subject matter of the said Act transcends the scope of provincial legislative authority under s. 92.

As in the present case, Ontario supported the federal legislation on substantially the same grounds.

Still, the majority of this Court held the legislation *ultra vires* of Parliament and was affirmed by the Judicial Committee. Counsel for Canada is reported to have conceded that there was not “an emergency in the strict sense” but again re-invoked

⁶⁵ [1936] S.C.R. 427.

l'ordre et le bon gouvernement du Canada. Leurs Seigneuries ont déjà traité de cette question dans leurs jugements antérieures de la présente série et point n'est besoin d'en répéter la teneur. La décision du juge en chef dans la présente affaire infirme complètement toute possibilité de validité fondée sur ce motif.» ([1937] A.C. 377, à la p. 387).

Dans le *Renvoi sur l'assurance-chômage*⁶⁵, le moyen suivant, entre autres, est exposé dans le factum du procureur général du Canada à l'appui de la *Loi sur le placement et les assurances sociales, 1935* (Can.), c. 38.

[TRADUCTION] La Loi sur le placement et les assurances sociales est une loi pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada que le Parlement du Canada est compétent à adopter en vertu de son pouvoir résiduaire

a) parce que le chômage présente des caractéristiques qui en font indubitablement une question d'importance et d'intérêt nationaux et qu'il a atteint des proportions telles qu'il affecte le corps politique du Dominion;

b) parce que le chômage, par suite d'innovations technologiques et d'autres facteurs de nature économique, est devenu, du point de vue national et non pas seulement local ou provincial, une condition saisonnière et cyclique et, en conséquence, un problème chronique de proportions, d'intérêt et d'importance nationaux;

c) parce que, le chômage étant un problème national, il appartient au Parlement du Canada de déterminer les meilleurs moyens de le combattre et de parer ainsi à ses effets ou de les atténuer;

d) parce que ladite loi, de par son caractère véritable, est destinée à combattre le problème national que constitue le chômage dans le but de parer à ses effets et de les atténuer; et

e) parce que le sujet de ladite loi transcende la compétence législative provinciale en vertu de l'art. 92.

Comme dans la présente affaire, et en invoquant essentiellement les mêmes moyens, l'Ontario a appuyé la Loi fédérale.

Or, la majorité de la Cour décide que la Loi est *ultra vires* du Parlement et sa décision est confirmée par le Comité judiciaire. L'avocat représentant le gouvernement fédéral aurait admis qu'il n'y avait pas [TRADUCTION] «de situation d'urgence

⁶⁵ [1936] R.C.S. 427.

the great dimensions of the problem of unemployment. The Judicial Committee had this to say:

“A strong appeal, however, was made on the ground of the special importance of unemployment insurance in Canada at the time of, and for some time previous to, the passing of the Act. On this point it becomes unnecessary to do more than to refer to the judgment of this Board in the reference on the three labour Acts, and to the judgment of the Chief Justice in the Natural Products Marketing Act which, on this matter, the Board have approved and adopted. It is sufficient to say that the present Act does not purport to deal with any special emergency. It finds itself in the preamble on general world-wide conditions referred to in the Treaty of Peace: it is an Act whose operation is intended to be permanent: and there is agreement between all the members of the Supreme Court that it could not be supported upon the suggested existence of any special emergency. Their Lordships find themselves unable to differ from this view.” ([1937] A.C. 355, at p. 365).

It took a constitutional amendment to add “*Unemployment insurance*” to the list of specific federal powers. (*British North America Act, 1940* (U.K.))

Those authorities, particularly the *Board of Commerce* case, upon which Parliament, the Provinces and the Courts have relied for so many years as expressing the state of the law are totally incompatible with the first submission.

This submission is predicated upon the proposition that the subject matter of the *Anti-Inflation Act*, its pith and substance, is inflation or the containment and reduction of inflation.

To characterize a law is but to give a name to its content or subject matter in order to classify it into one or the other of the classes of matters mentioned in s. 91 or s. 92 of the Constitution. These classes of matters are themselves so many labels bearing a more or less specific name, except the general power of Parliament to make laws in relation to matters not coming within the classes of matters exclusively assigned to the Provinces—a label specific only in a negative way—and except the power of the Provinces in relation to all matters of a merely local or private nature—a label

au sens strict», pour ensuite faire à nouveau état des vastes dimensions du problème du chômage. Voici ce que déclare le Comité judiciaire:

[TRADUCTION] «On a fortement souligné cependant l'importance spéciale que revêtait l'assurance-chômage au Canada, tant au moment de l'adoption de cette loi que pendant une certaine période antérieure. En la matière, il devient inutile de faire plus que de nous référer au jugement de cette chambre sur la consultation relative aux trois lois concernant le travail et à la décision du juge en chef touchant la Loi sur l'organisation du marché des produits naturels, décision que cette chambre a approuvée et adoptée sur ce point. Il suffit de dire que la présente loi ne vise à résoudre aucun cas d'urgence spéciale. Elle s'appuie, dans le préambule, sur la situation mondiale mentionnée au Traité de paix. C'est une loi dont l'application est destinée à devenir permanente et tous les juges de la Cour suprême sont d'avis que cette loi ne saurait se justifier par l'existence prétendue d'une situation d'urgence. Leurs Seigneuries ne croient pas pouvoir contredire cette opinion.» ([1937] A.C. 355, à la p. 365).

Il a fallu un amendement constitutionnel pour ajouter les mots «*L'assurance-chômage*» à la liste des pouvoirs fédéraux spécifiques. (*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1940* (U.K.))

Cette jurisprudence, notamment l'arrêt *Board of Commerce*, sur laquelle le Parlement, les provinces et les tribunaux s'appuient depuis tant d'années, exprime l'état du droit. Elle est totalement incompatible avec le premier moyen.

Ce moyen est fondé sur la prémisse selon laquelle le sujet qui donne à la *Loi anti-inflation* son caractère véritable, c'est l'inflation ou son endiguement et sa réduction.

Qualifier une loi, c'est tout simplement donner un nom à son contenu ou au sujet dont elle traite pour la faire tomber dans l'une ou l'autre des catégories de sujets mentionnés aux art. 91 ou 92 de la Constitution. Ces catégories de sujets ne sont elles-mêmes que des étiquettes plus ou moins spécifiques, sauf le pouvoir général du Parlement de faire des lois relativement aux matières ne tombant pas dans les catégories de sujets exclusivement assignés aux provinces,—désignation spécifique dans un sens purement négatif—, et sauf le pouvoir des provinces relativement à toutes les

unspecific except mainly with regard to dimensions—. This leaves some forty-six specific labels, thirty-one of which are in the federal list and fifteen of which are in the provincial list.

But there are in language a great many expressions other than those used for the labels in the federal and the provincial lists. Those innumerable other expressions, often broader and more extensive than those of s. 91 and s. 92, may, apart from any issue of colourability, be employed in the title of a statute or to describe a statute. The expression "inflation" or "the containment and reduction of inflation" are of that nature. Needless to say, their use in the title of a statute or as an attempt to characterize a statute does not suffice by far in disposing of the characterization or in taking the matter with which in fact they deal outside the ambit of provincial jurisdiction. It is necessary to look at the reality of the matter or of the matters with which in effect they deal.

It is possible to invent such matters by applying new names to old legislative purposes. There is an increasing tendency to sum up a wide variety of legislative purposes in single, comprehensive designations. Control of inflation, environmental protection, and preservation of the national identity or independence are examples.

Many matters within provincial jurisdiction can be transformed by being treated as part of a larger subject or concept for which no place can be found within that jurisdiction. This perspective has a close affinity to the notion that there must be a single, plenary power to deal effectively and completely with any problem. The future of the general power, in the absence of emergency, will depend very much on the approach that the courts adopt to this issue of characterization.

"*Sir Lyman Duff and the Constitution*" by Professor Gerald LeDain, Q.C., as he then was, (1974), 12 *Osgoode Hall Law Journal*, 261 at p. 293.

(See also "*Unity and Diversity in Canadian Federalism*" by Professor W.R. Lederman, Q.C.,

matières d'une nature purement locale ou privée— désignation dépourvue de toute spécificité sauf peut-être en ce qui concerne les dimensions—. Il reste quelque quarante-six désignations spécifiques, dont trente et une figurent dans l'énumération des pouvoirs fédéraux et quinze dans celle des pouvoirs provinciaux.

Mais il existe une foule d'expressions autres que les désignations qui figurent dans la liste des pouvoirs fédéraux et provinciaux. Ces expressions, d'une portée souvent plus large que celles figurant aux art. 91 et 92, peuvent, sans pour autant constituer un artifice, être employées dans le titre d'une loi ou pour décrire une loi. Les expressions «inflation» ou «endiguement et réduction de l'inflation» sont de cet ordre. Est-il besoin de le dire, leur emploi dans le titre d'une loi ou dans le but de décrire une loi ne suffit pas, il s'en faut, à faire foi de la nature véritable de la loi ou à faire sortir la matière sur laquelle elle porte véritablement du champ de compétence provinciale. Il est nécessaire de se demander sur quelle matière la loi porte véritablement.

[TRADUCTION] Il est possible d'inventer de telles matières en donnant de nouvelles désignations à des objets législatifs déjà connus. On tend de plus en plus à placer toute une gamme d'objets législatifs sous une désignation unique globale. Le contrôle de l'inflation, la protection de l'environnement et la préservation de l'identité ou de l'indépendance nationales en sont des exemples.

Il est possible de transformer un grand nombre de matières de compétence provinciale en les traitant comme faisant partie d'un sujet ou d'un concept plus large qui, lui, ne figure pas parmi les matières de compétence provinciale. Cette façon de voir se rapproche beaucoup de la notion selon laquelle il doit exister un pouvoir unique et plénier pour que puisse être apporté aux divers problèmes une solution efficace et complète. La physionomie que va prendre le pouvoir général, lorsqu'il n'y a pas de situation d'urgence, dépend dans une large mesure de l'attitude que vont adopter les tribunaux sur cette question de qualification.

Sir Lyman Duff and the Constitution, par le professeur Gerald LeDain, c.r.,—il n'était pas encore juge,—(1974), 12 *Osgoode Hall Law Journal*, 261, à la p. 293.

(Voir aussi *Unity and Diversity in Canadian Federalism*, par le professeur W. R. Lederman,

(1975), 53 Canadian Bar Review 596. I am much indebted to these two articles).

The “containment and reduction of inflation” can be achieved by various means including monetary policies,—a federal field—, the reduction of public expenditures,—federal, provincial and municipal—and the restraint of profits, prices and wages,—a federal or a provincial field depending on the sector—.

I have no reason to doubt that the *Anti-Inflation Act* is part of a more general program aimed at inflation and which may include fiscal and monetary measures and government expenditure policies. I am prepared to accept that inflation was the occasion or the reason for its enactment. But I do not agree that inflation is the subject matter of the Act. In order to characterize an enactment, one must look at its operation, at its effects and at the scale of its effects rather than at its ultimate purpose where the purpose is practically all embracing. If for instance Parliament is to enact a tax law or a monetary law as a part of an anti-inflation program no one will think that such laws have ceased to be a tax law or a monetary law and that they have become subsumed into their ultimate purpose so that they should rather be characterized as “anti-inflation laws”, an expression which, in terms of actual content, is not meaningful. They plainly remain and continue to be called a tax law or a monetary law, although they have been enacted by reason of an inflationary situation. When the Bank of Canada changes its rate of interest, it must obviously take inflation into account; even if inflation is the main reason for such a measure, this measure will still be characterized by everyone as a central banking measure relating to interest. The same would also be said of a measure relating to the issue of currency; although it may have been dictated by inflationary trends, it remains a measure relating to currency, coinage or the issue of paper money. Similarly, the *Anti-Inflation Act* is, as its preamble states, clearly a law relating to the control of profit margins, prices, dividends and compensation, that is, with respect to the provincial private sector, a law relating to the regulation of local trade, to contract

c.r., (1975), 53 Canadian Bar Review 596. Je dois beaucoup à ces deux articles).

Il est possible d’avoir recours à divers moyens pour réaliser l’«endiguement et la réduction de l’inflation», dont les politiques monétaires—un domaine de compétence fédérale—, la réduction des dépenses publiques—fédérales, provinciales et municipales—et la restriction des profits, des prix et des salaires—domaine de compétence fédérale ou provinciale, selon les secteurs.

Je ne doute pas que la *Loi anti-inflation* fait partie d’un programme plus général visant à combattre l’inflation qui peut inclure des mesures fiscales et monétaires ainsi que des politiques de réduction des dépenses publiques. Je suis disposé à admettre que l’inflation a constitué l’occasion ou la raison de la promulgation de cette loi, mais je n’accepte pas qu’elle en constitue le sujet. Pour qualifier une disposition législative, il faut examiner son opération, ses effets et l’étendue de ceux-ci plutôt que son but ultime lorsque ce dernier embrasse tout. Si, par exemple, le Parlement adopte une loi fiscale ou une loi monétaire dans le cadre d’un programme de lutte à l’inflation, personne n’ira prétendre que ces lois ont cessé d’être des lois fiscales ou monétaires et qu’elles se confondent avec leur but ultime, ce qui en ferait des «lois anti-inflation», expression qui ne veut rien dire quant à sa teneur réelle. Manifestement ces lois resteraient des lois fiscales ou monétaires et l’on continuerait de les appeler ainsi, même si leur adoption était attribuable aux problèmes causés par l’inflation. Lorsque la Banque du Canada change son taux d’intérêt, elle tient compte de l’inflation, de toute évidence; mais même si l’inflation est la raison principale de l’adoption de cette mesure, tout le monde l’appellera une mesure relative à l’intérêt prise par la banque centrale. Il en irait de même d’une mesure relative à l’émission de monnaie; même si elle a été rendue nécessaire par une tendance inflationniste, elle reste une mesure relative au cours monétaire, au monnayage ou à l’émission de papier-monnaie. De même, la *Loi anti-inflation*, comme son préambule l’indique, est manifestement une loi relative au contrôle des marges bénéficiaires, des prix, des dividendes et des rémunérations, soit, en ce qui concerne le

and to property and civil rights in the provinces, enacted as part of a program to combat inflation. Property and civil rights in the provinces are, for the greater part, the pith and substance or the subject matter of the *Anti-Inflation Act*. According to the Constitution, Parliament may fight inflation with the powers put at its disposal by the specific heads enumerated in s. 91 or by such powers as are outside of s. 92. But it cannot, apart from a declaration of national emergency or from a constitutional amendment, fight inflation with powers exclusively reserved to the provinces, such as the power to make laws in relation to property and civil rights. This is what Parliament has in fact attempted to do in enacting the *Anti-Inflation Act*.

The authorities relied upon by Counsel for Canada and Ontario in support of the first submission are connected with the constitutional doctrine that became known as the national concern doctrine or national dimension doctrine. Sir Montague Smith was the first, I believe, to use the expression "a subject of general concern to the Dominion" in *Russell v. The Queen*⁶⁶ at p. 841, and Lord Watson, in the *Local Prohibition* case⁶⁷, coined the two names later given to the doctrine: (at p. 361)

"Their Lordships do not doubt that some matters, in their origin local and provincial, might attain such dimensions as to affect the body politic of the Dominion, and to justify the Canadian Parliament in passing laws for their regulation or abolition in the interest of the Dominion. But great caution must be observed in distinguishing that which is local and provincial and therefore within the jurisdiction of the provincial legislatures, and that which has ceased to be merely local or provincial, and has become matter of national concern, in such a sense as to bring it within the jurisdiction of the Parliament of Canada".

The *Russell* case is a special case. It is not easy to reconcile with the *Local Prohibition* case unless it be thought that the promotion of temperance is

secteur privé provincial, une loi relative à la réglementation du commerce local, aux contrats et à la propriété et aux droits civils dans les provinces, adoptée dans le cadre d'un programme de lutte à l'inflation. La propriété et les droits civils dans les provinces sont, pour la plus grande part, l'essence et la substance ou le sujet de la *Loi anti-inflation*. Conformément à la Constitution, le Parlement peut combattre l'inflation en se servant des pouvoirs dont il est investi par les divers paragraphes de l'art. 91 ou des pouvoirs qui ne sont pas énumérés à l'art. 92. Mais il ne peut, à moins de déclarer qu'existe une situation d'urgence nationale ou à moins d'amendement à la Constitution, combattre l'inflation avec les pouvoirs exclusivement réservés aux provinces, tels que le pouvoir de légiférer en matière de propriété et de droits civils. C'est ce que le Parlement a en fait tenté de faire en adoptant la *Loi anti-inflation*.

La jurisprudence invoquée par les avocats représentant le Canada et l'Ontario à l'appui du premier moyen se rattache à la doctrine constitutionnelle maintenant connue sous le nom de doctrine de l'intérêt national ou doctrine de la dimension nationale. Sir Montague Smith a été le premier, je crois, à employer l'expression [TRADUCTION] «le sujet est d'intérêt général pour le Dominion» dans *Russell v. The Queen*⁶⁶ à la p. 841, et lord Watson, dans l'arrêt *Local Prohibition*⁶⁷, a utilisé pour la première fois les deux expressions sous lesquelles la doctrine est aujourd'hui connue: (à la p. 361)

[TRADUCTION] «Leurs Seigneuries ne doutent pas que certaines matières à l'origine locales et provinciales puissent atteindre des proportions telles qu'elles affecteraient le corps politique du Dominion, permettant ainsi au Parlement canadien d'adopter des lois en vue de leur réglementation ou abolition dans l'intérêt du Dominion. Toutefois, il faut exercer une grande prudence en distinguant ce qui est local et provincial, et par conséquent du ressort des législatures provinciales, d'avec ce qui a cessé d'être purement local ou provincial pour revêtir un aspect national, de façon à devenir de la compétence du Parlement du Canada.

L'arrêt *Russell* est particulier. Il n'est pas facile de le réconcilier avec l'arrêt *Local Prohibition* à moins de dire que l'incitation à la tempérance est

⁶⁶ (1882), 7 App. Cas. 829.

⁶⁷ [1896] A.C. 348.

⁶⁶ (1882), 7 App. Cas. 829.

⁶⁷ [1896] A.C. 348.

a matter of concurrent jurisdiction such as agriculture and immigration. Lord Watson implied some reservations about the *ratio* in *Russell* when he wrote as follows in the *Local Prohibition* case: (at p. 362)

The judgment of this Board in *Russell v. Reg.* has relieved their Lordships from the difficult duty of considering whether the Canada Temperance Act of 1886 relates to the peace, order and good government of Canada, in such sense as to bring its provisions within the competency of the Canadian Parliament . . . neither the Dominion nor the Provinces were represented in the argument . . . It . . . appears . . . that the decision in *Russell v. Reg.* must be accepted as an authority to the extent to which it goes, namely, that the restrictive provisions of the Act of 1886, when they have been duly brought into operation in any provincial area within the Dominion, must receive effect as valid enactments relating to the peace, order and good government of Canada."

Viscount Haldane was also to make an attempt at explaining *Russell* away in *Snider*. It is perhaps unfortunate that a case with a history as chequered as *Russell* be sometime regarded as the authority which gave birth to the national concern doctrine. The issue was the validity of the *Canada Temperance Act*, 1878 (it was to be included in subsequent revisions of the federal statutes). This Act, wherever put in force in Canada, prohibited the sale of intoxicating liquors except in wholesale quantities or for certain purposes, regulated traffic in the excepted cases and made violations of the prohibitions and regulations offences punishable by fine and third and subsequent offences punishable by imprisonment. The Act was held to be *intra vires* of Parliament. The Judicial Committee came close to characterizing the Act as relating to criminal law; however it found it unnecessary to classify its provisions in the classes of subjects enumerated in s. 91 of the Constitution; it found that the subject of the Act was to promote temperance throughout Canada by means of a uniform law; this subject, although it affected property and civil rights in some incidental way, did not fall within any of the classes of subjects assigned exclusively to the provincial legislatures and was one of general concern.

une question de compétence concurrente, comme l'agriculture et l'immigration. Lord Watson a laissé entendre qu'il avait des réserves au sujet du *ratio* de l'arrêt *Russell*; il a en effet déclaré ce qui suit dans l'arrêt *Local Prohibition*: (à la p. 362)

[TRADUCTION] «Le jugement de cette chambre dans *Russell v. The Queen*, dispense leurs Seigneuries de la pénible obligation d'avoir à examiner si l'Acte de tempérance du Canada, 1886, est relatif à la paix, à l'ordre et au bon gouvernement du Canada, de façon à faire entrer ses dispositions dans les attributions du Parlement canadien . . . Ni le Dominion, ni les provinces n'étaient représentés au débat . . . La décision dans *Russell v. The Queen* a, selon leurs Seigneuries, valeur de précédent dans les limites de sa portée, savoir, que les dispositions limitatives de l'Acte de 1886, une fois dûment mises en vigueur dans une région provinciale quelconque du Dominion, doivent produire l'effet de dispositions valides relatives à la paix, à l'ordre et au bon gouvernement du Canada.»

Dans l'arrêt *Snider*, le vicomte Haldane allait essayer, lui aussi, d'expliquer l'arrêt *Russell*. Il est regrettable peut-être qu'un arrêt qui a connu tant de vicissitudes que l'arrêt *Russell* soit parfois considéré comme celui qui a donné naissance à la doctrine de la dimension nationale. Dans l'arrêt *Russell*, le litige portait sur la validité de la *Loi de tempérance du Canada*, 1878 (qui figure d'ailleurs dans les révisions subséquentes des statuts fédéraux). Cette loi, partout où elle était en vigueur au Canada, interdisait la vente de boissons enivrantes, sauf la vente en gros ou pour certaines fins, réglementait le commerce dans ces derniers cas et faisait de la violation des interdictions et de la réglementation des infractions punissables par des amendes et même, dans le cas d'une troisième infraction et des infractions subséquentes, par l'emprisonnement. Il a été décidé que la Loi était *intra vires* du Parlement. Le Comité judiciaire vient près de donner à la Loi la qualification de loi relative au droit criminel, mais il décide qu'il n'est pas nécessaire de la rattacher à l'une des catégories de sujets énumérés à l'art. 91 de la Constitution; il statue que le sujet de la Loi est l'incitation à la tempérance partout au Canada au moyen d'une loi uniforme et que ce sujet, même s'il touche à la propriété et aux droits civils de façon accessoire, ne tombe pas dans une des catégories de sujets assignés exclusivement aux législatures provinciales et qu'il est d'intérêt général.

Even before the *Russell* case, it had been assumed by the Judicial Committee in *Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons*⁶⁸, at pp. 116, 117, that the incorporation of companies for objects other than provincial falls within the general power of Parliament as it does not come within the enumerated powers of the provinces. This was affirmed later in *John Deere Plow Company v. Wharton*⁶⁹, at p. 340 with the additional comment that this subject “may be properly regarded as a matter affecting the Dominion generally and covered by the expression ‘the peace, order, and good government of Canada’.”

In the *Aeronautics* case, the Judicial Committee held that the whole subject of aeronautics belonged to exclusive federal jurisdiction: an empire treaty under s. 132 which gave jurisdiction to Parliament covered almost every conceivable matter relating to aerial navigation; Parliament could also legislate with respect to other aspects of the subject under some of its specific powers; if any small portion of the subject was left, jurisdiction to deal with it was not expressly vested in the provinces and it necessarily fell within federal jurisdiction; the Judicial Committee was also influenced by the fact that “aerial navigation is a class of subject which has attained such dimensions as to affect the body politic of the Dominion”.

The *ratio* of the *Radio* case is not altogether clear. It is linked with the power to implement treaties other than empire treaties, a question with which we are not concerned here. It was held that the control and regulation of radio communication came within exclusive federal authority because broadcasting was an undertaking connecting provinces together and extending beyond the limits of provinces; it also came under the power of Parliament with respect to telegraphs, this word being given a wide sense; the *Aeronautics* case however could not be put on one side; there were various sentences in the *Aeronautics* case “which might be

Même avant l'arrêt *Russell*, il avait été pris pour acquis par le Comité judiciaire, dans *Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons*⁶⁸, aux pp. 116 et 117, que la constitution de compagnies pour des objets autres que provinciaux relève du pouvoir général du Parlement, étant donné qu'elle ne correspond à aucun des pouvoirs énumérés des provinces. La proposition a d'ailleurs été confirmée plus tard dans l'arrêt *John Deere Plow Company v. Wharton*⁶⁹, à la p. 340, où l'on ajoute que cette matière [TRADUCTION] «peut être tenue pour un sujet qui concerne tout le pays et qui est compris dans l'expression «la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada».»

Dans l'arrêt de l'*Aéronautique*, le Comité judiciaire décide que tout le sujet de l'aéronautique relève de la compétence exclusive du fédéral: un traité de l'Empire visé par l'art. 132, qui donnait compétence au Parlement, réglait presque toutes les questions imaginables relatives à la navigation aérienne; le Parlement pouvait aussi légiférer relativement à d'autres aspects de ce sujet en vertu de certains de ses pouvoirs spécifiques; s'il restait une petite partie du sujet relativement à laquelle la compétence n'aurait pas été expressément dévolue aux provinces, cette partie relevait nécessairement de la compétence fédérale; le Comité judiciaire a aussi été influencé par le fait que [TRADUCTION] «l'aéronautique est une matière qui a atteint des dimensions telles qu'elle affecte le corps politique du Dominion».

Le *ratio* de l'arrêt de la *Radiocommunication* n'est pas tout à fait clair. Il y est question du pouvoir de mettre en œuvre les traités autres que ceux de l'Empire, ce qui ne joue pas dans la présente affaire. On y décide que le contrôle et la réglementation de la radiocommunication relèvent de la compétence exclusive du fédéral parce que la radiodiffusion est une entreprise reliant les provinces et s'étendant au-delà de leurs limites; ce sujet se rattache aussi au pouvoir du Parlement relatif aux télégraphes, au sens large de ce terme; l'arrêt de l'*Aéronautique* ne peut toutefois être ignoré; il y a dans ce dernier arrêt divers passages [TRADUC-

⁶⁸ (1881), 7 App. Cas. 96.

⁶⁹ [1915] A.C. 330.

⁶⁸ (1881), 7 App. Cas. 96.

⁶⁹ [1915] A.C. 330.

literally transcribed to” the *Radio* case; federal jurisdiction being based on the “pre-eminent claims of s. 91”, it was unnecessary to discuss whether broadcasting could have been held to fall within property and civil rights or matters of a merely local or private nature.

In the *Canada Temperance Federation* case, the Judicial Committee was asked to over-rule *Russell*. This the Judicial Committee was not prepared to do *Russell* having stood for over sixty years and the *Canada Temperance Act* having been put in operation for varying periods in many places. It fell upon Viscount Simon again to explain *Russell*. He quoted Viscount Haldane’s explanation according to which *Russell* could only be supported on the assumption that, in 1878, the evil of intemperance was so great and general as to amount to a situation of national emergency, and he wrote: (at p. 205)

The first observation which their Lordships would make on this explanation of *Russell’s* case is that the British North America Act nowhere gives power to the Dominion Parliament to legislate in matters which are properly to be regarded as exclusively within the competence of the provincial legislatures merely because of the existence of an emergency. Secondly, they can find nothing in the judgment of the Board in 1882 which suggests that it proceeded on the ground of emergency; there was certainly no evidence before that Board that one existed. The Act of 1878 was a permanent, not a temporary, Act, and no objection was raised to it on that account. In their Lordships’ opinion, the true test must be found in the real subject matter of the legislation: if it is such that it goes beyond local or provincial concern or interests and must from its inherent nature be the concern of the Dominion as a whole (as, for example, in the *Aeronautics* case and the *Radio* case) then it will fall within the competence of the Dominion Parliament as a matter affecting the peace, order and good government of Canada, though it may in another aspect touch on matters specially reserved to the provincial legislatures. War and pestilence, no doubt, are instances; so, too, may be the drink or drug traffic, or the carrying of arms.

TION] «que l’on pourrait littéralement transcrire aux motifs» de l’arrêt de la *Radiocommunication*; la compétence fédérale étant basée sur [TRADUCTION] «la primauté des sujets visés par l’art. 91», il n’est pas nécessaire d’examiner si l’on aurait pu décider que la radiocommunication se rattache à la propriété et aux droits civils ou à des questions de nature purement locale ou privée.

Dans l’affaire *Canada Temperance Federation*, on demande au Comité judiciaire de passer outre à l’arrêt *Russell*, ce que le Comité judiciaire refuse de faire, parce que l’arrêt *Russell* fait loi depuis plus de soixante ans et que la *Loi de tempérance du Canada* a été appliquée à bien des endroits pendant des périodes variables. C’est au vicomte Simon qu’incombe la tâche d’expliquer de nouveau l’arrêt *Russell*. Il cite l’explication du vicomte Haldane selon laquelle l’arrêt *Russell* ne peut se justifier que si l’on se fonde sur la prémisse suivante: en 1878 l’intempérance était un mal si grand et si général qu’il créait une situation d’urgence nationale; puis le vicomte Simon ajoute: (à la p. 205)

[TRADUCTION] La première observation que leurs Seigneuries feront sur cette explication de l’affaire *Russell* est que l’Acte de l’Amérique du Nord britannique ne confère nulle part au Parlement du Dominion le pouvoir de légiférer sur des matières que l’on doit à bon droit considérer comme étant exclusivement de la compétence des législatures provinciales en raison simplement de l’existence d’une situation d’urgence. En second lieu, elles ne relèvent dans le jugement rendu par la chambre en 1882 rien qui permette de supposer qu’elle s’est fondée sur une situation d’urgence; il n’y avait certainement pas de preuve devant la chambre à cet effet. L’Acte de 1878 était une loi permanente et non temporaire, et elle n’a jamais fait l’objet de critiques à cet égard. De l’avis de leurs Seigneuries, c’est dans la vraie matière de cette législation qu’il faut en rechercher le caractère véritable: si elle est telle qu’elle dépasse les préoccupations ou les intérêts locaux ou provinciaux et doit par sa nature même constituer une préoccupation pour le Dominion dans son ensemble, par exemple, dans les affaires de l’*Aéronautique* et de la *Radiocommunication*, elle entre alors dans les attributions du Parlement du Dominion à titre de matière relative à la paix, à l’ordre et au bon du gouvernement du Canada, en dépit du fait qu’elle peut par d’autres côtés se rattacher à des matières spécifiquement réservées aux législatures provinciales. La guerre et une épidémie de peste en sont sans nul doute des exemples; il peut en être de même du trafic des boissons ou des drogues ou du port d’armes.

It is to be doubted that Viscount Simon intended to formulate an important constitutional doctrine on the basis of a case as exceptional as *Russell*. But he had to find a form of words that would account for *Russell*. It is significant that, less than a year later, the Judicial Committee was to revert to the national emergency doctrine in *Co-operative Committee on Japanese Canadians v. Attorney General for Canada*⁷⁰.

In *Johannesson*, this Court upheld exclusive federal jurisdiction over the subject of aeronautics even though this jurisdiction could no longer be supported by an imperial treaty and by s. 132 of the Constitution. The approaches taken by various members of this Court vary. The *Canada Temperance Federation* case was referred to and quoted together with the *Radio* case and the *Aeronautics* case. It was pointed out that *in obiter* the *Aeronautics* case supported federal jurisdiction apart from s. 132 and this view seems to have met with the approval of the majority.

In the *Munro* case, this Court referred to the *Canada Temperance* case and to *Johannesson*. It held that the subject matter of the *National Capital Act* was the establishment of a region consisting of the seat of the Government of Canada and a surrounding area which was to be developed, conserved and improved "in order that the nature and character of the seat of the Government of Canada may be in accordance with its national significance." That subject was a "single" matter of national concern and was not mentioned in s. 91 and s. 92 of the Constitution; it therefore came within the sole jurisdiction of Parliament.

In my view, the incorporation of companies for objects other than provincial, the regulation and control of aeronautics and of radio, the development, conservation and improvement of the National Capital Region are clear instances of distinct subject matters which do not fall within any of the enumerated heads of s. 92 and which, by nature, are of national concern.

⁷⁰ [1947] A.C. 87.

Il est douteux que le vicomte Simon ait entendu formuler une doctrine constitutionnelle importante sur la base d'un cas aussi exceptionnel que l'affaire *Russell*. Mais il lui fallait trouver des mots qui expliquent la décision rendue dans *Russell*. Il est significatif que moins d'un an plus tard le Comité judiciaire soit revenu à la doctrine de la situation d'urgence nationale dans *Co-operative Committee on Japanese Canadians v. Attorney General for Canada*⁷⁰.

Dans l'affaire *Johannesson*, la Cour confirme la compétence exclusive du fédéral sur l'aéronautique en dépit du fait qu'à l'appui de cette compétence ne peuvent plus être invoqués un traité impérial ni l'art. 132 de la Constitution. Les attitudes prises par les juges de la Cour varient. On renvoie, en citant des extraits, à l'arrêt *Canada Temperance Federation* ainsi qu'à l'arrêt de la *Radiocommunication* et à l'arrêt de l'*Aéronautique*. On signale qu'en *obiter* l'arrêt de l'*Aéronautique* confirme la compétence fédérale, abstraction faite de l'art. 132 et cette opinion semble avoir rallié la majorité.

Dans l'arrêt *Munro*, la Cour a renvoyé à l'arrêt *Canada Temperance* et à l'arrêt *Johannesson*. Elle décide que le sujet de la *Loi sur la Capitale nationale* est l'établissement d'une région comprenant le siège du gouvernement du Canada et la région avoisinante, dont il faut assurer l'aménagement, la conservation et l'embellissement [TRADUCTION] «afin que la nature et le caractère du siège du gouvernement du Canada puissent être en harmonie avec son importance nationale». Ce sujet est une matière «unique» d'intérêt national et n'est pas mentionné à l'art. 91 ni à l'art. 92 de la Constitution; il relève donc de la compétence exclusive du Parlement.

A mon avis, la constitution de compagnies pour des objets autres que provinciaux, la réglementation et le contrôle de l'aéronautique et de la radiocommunication, l'aménagement, la conservation et l'embellissement de la région de la capitale nationale, sont des cas clairs de sujets distincts qui ne se rattachent à aucun des paragraphes de l'art. 92 et qui, de par leur nature, sont d'intérêt national.

⁷⁰ [1947] A.C. 87.

I fail to see how the authorities which so decide lend support to the first submission. They had the effect of adding by judicial process new matters or new classes of matters to the federal list of powers. However, this was done only in cases where a new matter was not an aggregate but had a degree of unity that made it indivisible, an identity which made it distinct from provincial matters and a sufficient consistence to retain the bounds of form. The scale upon which these new matters enabled Parliament to touch on provincial matters had also to be taken into consideration before they were recognized as federal matters: if an enumerated federal power designated in broad terms such as the trade and commerce power had to be construed so as not to embrace and smother provincial powers (*Parson's case*) and destroy the equilibrium of the Constitution, the Courts must be all the more careful not to add hitherto unnamed powers of a diffuse nature to the list of federal powers.

The "containment and reduction of inflation" does not pass muster as a new subject matter. It is an aggregate of several subjects some of which form a substantial part of provincial jurisdiction. It is totally lacking in specificity. It is so pervasive that it knows no bounds. Its recognition as a federal head of power would render most provincial powers nugatory.

I should add that inflation is a very ancient phenomenon, several thousands years old, as old probably as the history of currency. The Fathers of Confederation were quite aware of it.

It was argued that other heads of power enumerated in s. 91 of the Constitution and which relate for example to the regulation of trade and commerce, to currency and coinage, to banking, incorporation of banks and the issue of paper money may be indicative of the breadth of Parliament's jurisdiction in economic matters. They do not enable Parliament to legislate otherwise than in

Je ne vois pas comment les arrêts qui en ont ainsi décidé peuvent être invoqués à l'appui du premier moyen. Ces arrêts ont eu pour effet d'ajouter par voie jurisprudentielle de nouvelles matières ou de nouvelles catégories de matières à la liste des pouvoirs fédéraux spécifiques. Cependant la jurisprudence n'en a ainsi décidé que dans des cas où la nouvelle matière n'était pas un agrégat mais présentait un degré d'unité qui la rendait indivisible, une identité qui la rendait distincte des matières provinciales et une consistance suffisante pour retenir les limites d'une forme. Il fallait aussi, avant de reconnaître à ces nouvelles matières le statut de matières de compétence fédérale, tenir compte de la mesure dans laquelle elles permettraient au Parlement de toucher à des matières de compétence provinciale: si un pouvoir fédéral désigné à l'art. 91 en termes généraux, tel que le pouvoir relatif aux échanges et au commerce, doit, selon la jurisprudence, être interprété de façon à ne pas embrasser et anéantir les pouvoirs provinciaux (arrêt *Parsons*) et détruire ainsi l'équilibre de la Constitution, les tribunaux doivent à plus forte raison se garder d'ajouter des pouvoirs de nature diffuse à la liste des pouvoirs fédéraux.

«L'endiguement et la réduction de l'inflation» n'est pas acceptable comme nouvelle matière. C'est un agrégat de sujets divers dont certains représentent une partie importante de la compétence provinciale. C'est une matière totalement dépourvue de spécificité et dont le caractère envahissant ne connaît pas de limites; en faire l'objet d'une compétence fédérale rendrait illusoire la plupart des pouvoirs provinciaux.

Il est bon de rappeler également que l'inflation est un phénomène fort ancien, datant de plusieurs milliers d'années, aussi ancien probablement que la monnaie elle-même. Les Pères de la Confédération en étaient bien conscients.

On a soutenu que d'autres paragraphes de l'art. 91 de la Constitution, ayant trait par exemple à la réglementation des échanges et du commerce, au cours monétaire et au monnayage, aux banques, à la constitution en corporation des banques et à l'émission du papier-monnaie, indiquent bien l'étendue de la compétence du Parlement en matière économique. Ils ne sauraient toutefois

relation to their objects and it was not argued that the *Anti-Inflation Act* was in relation to their objects. The Act does not derive any assistance from those powers any more than the legislation found invalid in the *Board of Commerce* case.

For those reasons, the first submission fails.

—II—

The second submission made in support of the validity of the *Anti-Inflation Act* is that the inflationary situation was in October of 1975 and still is such as to constitute a national emergency of the same significance as war, pestilence or insurrection and that there is in Parliament an implied power to deal with the emergency for the safety of Canada as a whole; that such situation of exceptional necessity justified the enactment of the impugned legislation. The following cases, amongst others, were relied upon: *Fort Frances Pulp and Power Co. v. Manitoba Free Press*⁷¹; *Co-operative Committee on Japanese Canadians v. Attorney General for Canada*⁷²; *Reference as to the Validity of the Wartime Leasehold Regulations*⁷³.

Before I deal with this second submission I should state at the outset that I am prepared to assume the validity of the following propositions:

—the power of Parliament under the national emergency doctrine is not confined to war situations or to situations of transition from war to peace; an emergency of the nature contemplated by the doctrine may arise in peace time;

—inflation may constitute such an emergency;

—Parliament may validly exercise its national emergency powers before an emergency actually occurs; a state of apprehended emergency or crisis suffices to justify Parliament in taking preventive measures including measures to contain and

⁷¹ [1923] A.C. 695.

⁷² [1947] A.C. 87.

⁷³ [1950] S.C.R. 124.

avoir pour effet de permettre au Parlement de légiférer autrement que relativement à leurs objets et on n'a pas prétendu que la *Loi anti-inflation* porte sur ces derniers. Ces pouvoirs ne peuvent servir de fondement à la validité de la Loi, pas plus qu'ils ne le pouvaient dans le cas de la loi déclarée invalide dans l'arrêt *Board of Commerce*.

Pour ces motifs, le premier moyen ne peut être reçu.

—II—

Le second moyen avancé à l'appui de la validité de la *Loi anti-inflation* est que l'inflation était en octobre 1975, et est encore telle qu'elle constitue une situation d'urgence nationale, semblable à celle causée par la guerre, la peste ou une insurrection, et que le Parlement a le pouvoir implicite de prendre des mesures pour assurer la protection du pays face à cette situation d'urgence dont les circonstances exceptionnelles justifient l'adoption de la loi attaquée. Les arrêts suivants, entre autres, ont été cités comme étayant cette prétention: *Fort Frances Pulp and Power Co. v. Manitoba Free Press*⁷¹; *Co-operative Committee on Japanese Canadians v. Attorney General for Canada*⁷²; *Renvoi relatif à la validité des règlements sur les baux en temps de guerre*⁷³.

Avant de disposer de cet autre moyen, je voudrais d'abord indiquer que je suis prêt à tenir pour établies les propositions suivantes:

—la compétence législative du Parlement en vertu de la doctrine d'urgence nationale ne se confine pas à des situations inhérentes à la guerre ou aux périodes de transition entre la guerre à la paix; la situation d'urgence envisagée par la doctrine peut survenir en temps de paix;

—l'inflation peut donner lieu à pareille situation d'urgence;

—en vertu de son pouvoir d'urgence, le Parlement peut valablement légiférer avant que la situation d'urgence n'ait effectivement surgi; une urgence ou une crise appréhendée suffisent à justifier le Parlement de prendre des mesures préventi-

⁷¹ [1923] A.C. 695.

⁷² [1947] A.C. 87.

⁷³ [1950] R.C.S. 124.

reduce inflation where inflation amounts to state of apprehended crisis.

In order to decide whether the *Anti-Inflation Act* is valid as a national emergency measure, one must first consider the way in which the emergency doctrine operates in the Canadian Constitution; one must find, in the second place whether the *Anti-Inflation Act* was in fact enacted on the basis that it was a measure to deal with a national emergency in the constitutional sense.

In referring to the emergency doctrine, the Judicial Committee has sometimes used expressions which would at first appear to indicate that there is no difference between the national dimension or national concern doctrine and the emergency doctrine, the latter being but an instance of the first, or that the distribution of powers between Parliament and the provincial legislatures is not altered by a state of emergency, or again that when Parliament deals with a matter which in normal times would be an exclusively provincial matter, it does so under a federal aspect or in a new relation which lies outside of s. 92 of the Constitution.

Counsel for Canada and for Ontario have relied upon them for the proposition that the difference between the national concern doctrine and the emergency doctrine is one of semantics, which perhaps explains why the Ontario factum does not support the validity of the *Anti-Inflation Act* on the basis of an emergency although Counsel for Ontario said that his position did not, because of that reason of semantics, differ from that of Counsel for Canada. The latter insisted that the difference between the two doctrines is only one of form but made two separate submissions based on each of the two doctrines.

I disagree with the proposition that the national concern or national dimension doctrine and the emergency doctrine amount to the same. Even if it could be said that "where an emergency exists it is the emergency which gives the matter its dimen-

ves, notamment des mesures pour endiguer et réduire l'inflation lorsque le taux de l'inflation équivaut à un état de crise appréhendée.

Pour déterminer si la *Loi anti-inflation* est valide à titre de mesure d'urgence, il faut d'abord considérer comment opère la doctrine d'urgence en droit constitutionnel canadien; dans un second temps, il s'agit de déterminer si la *Loi anti-inflation* a été effectivement adoptée comme une mesure en vue de remédier à une situation d'urgence nationale considérée dans son sens constitutionnel.

Lorsqu'il parle de la doctrine d'urgence, le Comité judiciaire emploie parfois des termes qui, au premier abord, semblent indiquer qu'il n'existe pas de différence entre la doctrine de la dimension ou de l'intérêt national et la doctrine d'urgence, cette dernière n'étant qu'un aspect de la première, ou que le partage des pouvoirs entre le Parlement et les législatures provinciales n'est pas modifié par une situation d'urgence ou encore que le Parlement, lorsqu'il légifère à l'égard d'une matière qui normalement relèverait de la compétence exclusive des provinces, le fait en tenant compte d'un aspect fédéral du sujet ou en vertu d'une relation nouvelle qui prend son origine en dehors des cadres de l'art. 92 de la Constitution.

Les avocats de l'Ontario et du Canada se sont appuyés sur ces termes pour soutenir que la différence entre la doctrine d'intérêt national et la doctrine d'urgence n'est que sémantique, ce qui peut-être explique que dans le factum de l'Ontario on n'invoque pas la situation d'urgence pour appuyer la validité de la *Loi anti-inflation*, quoique l'avocat de l'Ontario déclare que sa thèse ne diffère pas, à cause de cette question de sémantique, de celle de l'avocat du Canada. Ce dernier a insisté à prétendre qu'il n'y a pas de différence fondamentale entre les deux doctrines, mais il a soumis deux argumentations distinctes fondées sur chacune des deux doctrines.

Je ne suis pas d'accord avec la proposition selon laquelle la doctrine d'intérêt ou de dimension nationale et la doctrine d'urgence veulent dire la même chose. Même si l'on peut dire que [TRADUCTION] «lorsqu'une situation d'urgence existe, c'est

sion of national concern or interest" (LeDain, *op. cit.* p. 291) the emergency does not give the matter the same dimensions as the national concern doctrine applied for instance in the *Aeronautics* case, in the *Johannesson* case or in the *Munro* case. The national concern doctrine illustrated by these cases applies in practice as if certain heads such as aeronautics or the development and conservation of the national capital were added to the categories of subject matters enumerated in s. 91 of the Constitution when it is found by the Courts that, in substance, a class of subjects not enumerated in either s. 91 or s. 92 lies outside the first fifteen heads enumerated in s. 92 and is not of a merely local or private nature. Whenever the national concern theory is applied, the effect is permanent although it is limited by the identity of the subject newly recognized to be of national dimensions. By contrast, the power of Parliament to make laws in a great crisis knows no limits other than those which are dictated by the nature of the crisis. But one of those limits is the temporary nature of the crisis.

In my view, the verbal precautions taken by the Judicial Committee in the *Fort Frances* case, pp. 704 to 706, and in other cases reflect its concern over the fact that a power of such magnitude as the national emergency power had to be inferred. But further passages, some of which are even to be found in the very judgments which in other parts appear to say the contrary, make clear that, in practice, the emergency doctrine operates as a partial and temporary alteration of the distribution of powers between Parliament and the Provincial Legislatures.

Thus, in the *Fort Frances* case, where the emergency doctrine was first applied, and the language of which is otherwise so guarded, Viscount Haldane said, at p. 704:

"The general control of property and civil rights for normal purposes remains with the Provincial Legislatures. But questions may arise by reason of the special circumstances of the national emergency which concern nothing short of the peace, order and good government of Canada as a whole".

l'urgence qui donne au sujet son intérêt ou sa dimension nationale» (LeDain, *op. cit.* p. 291) la situation d'urgence ne donne pas au sujet la même dimension que la doctrine d'intérêt national telle qu'appliquée par exemple dans les arrêts *Aéronautique*, *Johannesson* ou *Munro*. Dans ceux-ci l'application de la doctrine de l'intérêt national se fait pratiquement comme si on ajoutait aux catégories de sujets énumérées à l'art. 91 de la Constitution, certains chefs comme l'aéronautique ou l'aménagement et la conservation de la capitale nationale, lorsque les tribunaux concluent qu'une catégorie de sujets, qui n'est mentionnée ni à l'art. 91 ni à l'art. 92, ne relève au fond d'aucun des quinze premiers chefs énumérés à l'art. 92 et n'est pas une matière d'une nature purement locale et privée. Lorsque la théorie de l'intérêt national s'applique, ses effets sont permanents même s'ils restent limités par la nature du sujet dont le caractère de dimension nationale vient d'être reconnu. A l'opposé, le pouvoir du Parlement de légiférer dans une situation critique n'a d'autres limites que celles qui sont dictées par la situation. Mais l'une de ces limites est le caractère temporaire des circonstances critiques.

A mon avis, le style circonspect du Comité judiciaire dans l'arrêt *Fort Frances*, aux pp. 704 à 706, et dans d'autres arrêts démontre qu'il se préoccupe du fait qu'un pouvoir de l'ampleur du pouvoir d'urgence ait dû être inféré. Mais d'autres passages, quelques-uns tirés des décisions mêmes qui ailleurs semblent exprimer le contraire, indiquent clairement qu'en pratique la doctrine d'urgence entraîne une modification partielle et temporaire du partage des pouvoirs entre le Parlement et les législatures provinciales.

Ainsi dans l'arrêt *Fort Frances*, où la doctrine d'urgence a été appliquée pour la première fois et dont les termes sont par ailleurs très mesurés, le vicomte Haldane déclare, à la p. 704:

[TRADUCTION] «Aux fins ordinaires, les législatures provinciales conservent le pouvoir général de contrôle sur la propriété et les droits civils. Mais des questions peuvent surgir qui, en raison des circonstances particulières d'une situation critique pour tout le pays, concernent la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada dans son ensemble.»

The implication is inescapable that the control of property and civil rights for purposes other than normal purposes may pass to Parliament, because of the emergency. But it remains a control of property and civil rights in the provinces.

Later, in the same case, and more tellingly, Viscount Haldane referred to the end of a crisis and had this to say:

“In such a case the law as laid down for the distribution of powers in the ruling instrument “(the Constitution)” would have to be invoked”. p. 706.

Therefore, the law as laid down for the distribution of powers in the ruling instrument could not be invoked during the crisis.

In the *Labour Conventions* case⁷⁴, at p. 353, Lord Atkin referred to the emergency doctrine and wrote that the circumstances of that case were far from

“the conditions which may override the normal distribution of powers in ss. 91 and 92”.

The same words were repeated by Lord Morton of Henryton in *Canadian Federation of Agriculture v. Attorney General for Quebec*⁷⁵, at p. 198.

In the *Japanese Canadians* case, Lord Wright wrote at p. 101:

“if it be clear that an emergency has not arisen, or no longer exists, there can be no justification for the exercise or continued exercise of the exceptional powers. The rule of law as to the distribution of powers between the Parliaments (sic) of the Dominion and the Parliaments of the Provinces comes into play”.

In *Reference re Wartime Leasehold Regulations*⁷⁶, at p. 130, Rinfret J., as he then was, characterized the impugned regulations as follows:

There is no doubt that under normal conditions the subject matter of rents belongs to the provincial jurisdiction under the Head of Property and Civil Rights, in Section 92 of *The British North America Act*. There is

Il faut nécessairement en déduire que pour des motifs d'urgence, le contrôle sur la propriété et les droits civils à des fins autres qu'ordinaires peut tomber sous la compétence du Parlement. Mais ce contrôle ne perd pas son caractère de contrôle sur la propriété et les droits civils dans les provinces.

Plus loin, dans le même arrêt, et de façon plus explicite, le vicomte Haldane parle de la crise comme étant terminée et déclare:

[TRADUCTION] «En pareille occurrence, il faudrait invoquer le texte même de l'acte constitutionnel qui répartit les pouvoirs.» p. 706.

Par conséquent, le texte de l'acte constitutionnel qui répartit les pouvoirs ne peut être invoqué durant la crise.

Dans l'arrêt *Labour Conventions*⁷⁴, à la p. 353, lord Atkin parle de la doctrine d'urgence et indique que les circonstances de cette affaire-là s'éloignent

[TRADUCTION] «des conditions susceptibles de prendre préséance sur la répartition normale des pouvoirs, énoncée aux articles 91 et 92.»

Lord Morton of Henryton s'est exprimé de la même façon dans *Canadian Federation of Agriculture v. Attorney General for Quebec*⁷⁵, à la p. 198.

Dans l'arrêt *Japanese Canadians*, lord Wright déclare à la p. 101:

[TRADUCTION] «s'il est évident que l'urgence ne s'est pas produite ou n'existe plus, il n'y a rien qui puisse justifier l'exercice ou le maintien des pouvoirs exceptionnels. La règle de droit relative à la répartition des compétences entre le Parlement du Canada et les législatures des provinces entre en jeu.»

Dans le *Renvoi relatif à la validité des règlements sur les baux en temps de guerre*⁷⁶, à la p. 130, le juge Rinfret—il n'était pas encore juge en chef—parle en ces termes des règlements contestés:

[TRADUCTION] Il est indubitable qu'en temps normal les loyers relèvent de la compétence provinciale sous le chef propriété et droits civils de l'art. 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Il est également indu-

⁷⁴ [1937] A.C. 326.

⁷⁵ [1951] A.C. 179.

⁷⁶ [1950] S.C.R. 124.

⁷⁴ [1937] A.C. 326.

⁷⁵ [1951] A.C. 179.

⁷⁶ [1950] R.C.S. 124.

equally no doubt that under abnormal conditions, such as the existence of war, parliament may competently assume jurisdiction over rents.

It is true, however, that other members of the Court used less plain language in that case.

Perhaps it does not matter very much whether one chooses to characterize legislation enacted under the emergency power as legislation relating to the emergency or whether one prefers to consider it as legislation relating to the particular subject matter which it happens to regulate. But if one looks at the practical effects of the exercise of the emergency power, one must conclude that it operates so as to give to Parliament for all purposes necessary to deal with the emergency, concurrent and paramount jurisdiction over matters which would normally fall within exclusive provincial jurisdiction. To that extent, the exercise of that power amounts to a temporary *pro tanto* amendment of a federal Constitution by the unilateral action of Parliament. The legitimacy of that power is derived from the Constitution: when the security and the continuation of the Constitution and of the nation are at stake, the kind of power commensurate with the situation "is only to be found in that part of the Constitution which establishes power in the State as a whole". (Viscount Haldane in the *Fort Frances* case, p. 704).

The extraordinary nature and the constitutional features of the emergency power of Parliament dictate the manner and form in which it should be invoked and exercised. It should not be an ordinary manner and form. At the very least, it cannot be a manner and form which admits of the slightest degree of ambiguity to be resolved by interpretation. In cases where the existence of an emergency may be a matter of controversy, it is imperative that Parliament should not have recourse to its emergency power except in the most explicit terms indicating that it is acting on the basis of that power. Parliament cannot enter the normally forbidden area of provincial jurisdiction unless it gives an unmistakable signal that it is acting pursuant to its extraordinary power. Such a signal is not conclusive to support the legitimacy of the action of Parliament but its absence is fatal. It is

bitable qu'en des circonstances exceptionnelles, comme en temps de guerre, le Parlement peut valablement légiférer sur les loyers.

Il est vrai toutefois que d'autres membres de la Cour ne se sont pas exprimés aussi simplement en cette affaire.

Peut-être qu'il importe peu que la loi adoptée en vertu du pouvoir d'urgence soit qualifiée de loi relative à la situation d'urgence plutôt que de loi relative au sujet particulier qui en fait l'objet. Mais si l'on examine les effets pratiques de l'application du pouvoir d'urgence, il faut conclure qu'à toutes fins utiles, il donne au Parlement, pour faire face à la situation d'urgence, une compétence concurrente et prépondérante sur des matières qui normalement relèvent exclusivement des provinces. Sur ce point, l'exercice de ce pouvoir équivaut à une modification temporaire *pro tanto* de la Constitution fédérale par l'action unilatérale du Parlement. Le fondement juridique de ce pouvoir a sa source dans la Constitution: lorsque la sauvegarde et le maintien de la Constitution et du pays sont en jeu, le genre d'autorité en mesure de faire face à la situation [TRADUCTION] «ne peut se trouver que dans cette partie de la Constitution qui établit le pouvoir de l'État dans son ensemble». (Le vicomte Haldane dans l'arrêt *Fort Frances*, à la p. 704).

Le caractère extraordinaire du pouvoir d'urgence du Parlement ainsi que ses caractéristiques constitutionnelles dictent le mode selon lequel il peut être invoqué et appliqué. Il ne peut s'agir de mode ordinaire. A tout le moins, ce mode ne peut laisser subsister une ambiguïté, même pas la moindre, qu'il faudrait trancher par voie d'interprétation. Dans les cas où l'existence d'une situation d'urgence peut prêter à controverse, il est essentiel que le Parlement n'ait pas recours à son pouvoir d'urgence à moins d'indiquer dans les termes les plus explicites qu'il se fonde sur ce pouvoir. Le Parlement ne peut envahir le champ normalement interdit de la compétence provinciale sans signaler de façon non équivoque qu'il agit en vertu de son pouvoir extraordinaire. Pareil signal n'est pas concluant pour légitimer l'action du Parlement mais son absence est fatale. Il incombe aux tribunaux de

the duty of the courts to uphold the Constitution, not to seal its suspension, and they cannot decide that a suspension is legitimate unless the highly exceptional power to suspend it has been expressly invoked by Parliament. Also, they cannot entertain a submission implicitly asking them to make findings of fact justifying even a temporary interference with the normal constitutional process unless Parliament has first assumed responsibility for affirming in plain words that the facts are such as to justify the interference. The responsibility of the Courts begins after the affirmation has been made. If there is no such affirmation, the Constitution receives its normal application. Otherwise, it is the Courts which are indirectly called upon to proclaim the state of emergency whereas it is essential that this be done by a politically responsible body.

We have not been referred to a single judicial decision, and I know of none, ratifying the exercise by Parliament of its national emergency power where the constitutional foundation for the exercise of that power had not been given clear utterance to. And, apart from judicial decisions, I know of no precedent where it could be said that Parliament had attempted to exercise such an extraordinary power by way of suggestion or innuendo.

The use of the national emergency power enables Parliament to override provincial laws in potentially every field: it must be explicit.

This is not to say that Parliament is bound to use ritual words. Words such as "emergency" are not necessarily required and they may indeed be used in a non constitutional sense since Parliament can enact emergency or urgent legislation in fields *prima facie* coming within its normal authority. Thus the *Maritime Transportation Union Trustee Act*, 1963 (Can.), c. 17, referred in its preamble to a report indicating:

"that within the shipping industry in Canada an emergency situation has developed that endangers navigation and shipping on the St. Lawrence Seaway with a consequent threat to the economy of Canada, the internation-

faire observer la Constitution, non d'entériner sa suspension, et à moins que le Parlement n'ait expressément invoqué le pouvoir très exceptionnel de déclarer une suspension, ils ne peuvent conclure que celle-ci est justifiée. De plus, ils ne peuvent recevoir un argument qui leur demande implicitement de tirer des faits les conclusions qui justifieraient une atteinte, même temporaire, au processus constitutionnel normal à moins que le Parlement n'ait d'abord assumé la responsabilité d'affirmer clairement que la nature des faits justifie cette atteinte. Ce n'est qu'après que le Parlement a fait cette affirmation que commence la responsabilité des tribunaux. Mais s'il n'y a pas une telle affirmation, la Constitution s'applique normalement. Autrement, ce seraient les tribunaux qui seraient indirectement appelés à proclamer la situation d'urgence, alors qu'il est essentiel que ce rôle soit joué par un organisme politiquement responsable.

On ne nous a pas cité un seul arrêt, et j'en connais aucun, qui ratifie l'exercice du pouvoir d'urgence par le Parlement, sans que son fondement constitutionnel n'ait été exprimé en des termes clairs. De plus, en dehors de la jurisprudence, je ne connais aucun précédent qui pourrait être considéré comme une tentative par le Parlement d'exercer pareil pouvoir extraordinaire par suggestion ou insinuation.

Le recours au pouvoir national d'urgence permet au Parlement de transcender les lois provinciales dans pratiquement tous les domaines: il doit être explicite.

Ce n'est pas que le Parlement doit s'en tenir à des expressions rituelles. Il n'a pas nécessairement à employer des mots comme «urgence» qui de fait peuvent avoir un autre sens que celui qu'on leur donne en droit constitutionnel, puisque le Parlement peut adopter des lois dites d'urgence en des matières qui *prima facie* relèvent de sa compétence ordinaire. Ainsi la *Loi sur la mise en tutelle des syndicats des transports maritimes*, 1963 (Can.), c. 17, renvoie dans son préambule à un rapport selon lequel il appert:

[TRADUCTION] «qu'un état d'urgence au sein de l'industrie de la navigation commerciale au Canada met en danger la navigation et le transport sur la voie maritime du Saint-Laurent et compromet par conséquent l'écono-

al relations of Canada, and peace, order and good government on the St. Lawrence Seaway, and in the ports and on the sea coasts of Canada”.

[Emphasis added.]

In such cases, urgent or emergency legislation is enacted by Parliament under its ordinary powers. What is required from Parliament when it purports to exercise its extraordinary emergency power in any situation where a dispute could arise as to the existence of the emergency and as to the constitutional foundation of its action, is an indication, I would even say a proclamation, in the title, the preamble or the text of the instrument, which cannot possibly leave any doubt that, given the nature of the crisis, Parliament in fact purports to act on the basis of that power. The statutes of Canada and the Canada Gazette contain several examples of laws, proclamations and orders-in-council which leave room for no doubt that they have been enacted pursuant to the exceptional emergency power of Parliament, or issued or passed under the authority of an act of Parliament enacted by virtue of that power. Those dealing with wartime or post wartime conditions usually present no difficulty given the global aspect of modern warfare, the total conscription of activities which it is susceptible to impose upon nations, and the general recognition of the factual situation. The trigger of the *War Measures Act*, R.S.C. 1970, c. W-2, is the issuance of a proclamation declaring a state of war or a state analogous to war. *The National Emergency Transitional Powers Act*, 1945 (Can.), c. 25, and *The Continuation of Transitional Measures Act*, 1947 (Can.), c. 16, both affirmed the continuation of a national emergency. *The Emergency Powers Act*, 1951, R.S.C. 1952, c. 96, enacted during the Korean war affirmed the existence of an international emergency threatening the security of Canada.

Other measures have dealt with peace time emergencies. The *Energy Supplies Emergency*

canadienne, les relations internationales du Canada ainsi que la paix, l'ordre et la bonne administration sur la voie maritime du Saint-Laurent, dans les ports et sur le littoral du Canada».

[J'ai souligné des mots.]

En semblables cas, la loi d'urgence est adoptée par le Parlement en vertu de sa compétence ordinaire. Ce qui est exigé du Parlement lorsqu'il entend exercer son pouvoir extraordinaire d'urgence dans tout contexte où l'existence de la situation d'urgence ou le fondement constitutionnel de son action sont susceptibles de contestation, est une indication, je dirais même une proclamation, dans le titre, le préambule ou le texte de la mesure législative, laquelle ne puisse laisser aucun doute que le Parlement, étant donné la nature de la situation critique, entend effectivement agir en se fondant sur ce pouvoir. Les statuts du Canada contiennent plusieurs exemples de lois qui ne laissent subsister aucun doute qu'elles ont été adoptées sous le régime du pouvoir d'urgence exceptionnel du Parlement. De même, la Gazette du Canada renferme des exemples de proclamations et de décrets qui, il est évident, ont été émis conformément à l'autorité d'une loi du Parlement adoptée en vertu de ce pouvoir. Les mesures qui ont trait aux conditions de temps de guerre ou d'après-guerre ne présentent pas normalement de difficultés en raison de l'envergure des guerres modernes, de la conscription totale des activités que ces guerres imposent aux nations et de l'existence généralement admise des faits. Le mécanisme de déclenchement de la *Loi sur les mesures de guerre*, S.R.C. 1970, c. W-2, est l'émission d'une proclamation déclarant l'état de guerre ou un état ressemblant à la guerre. La *Loi de 1945 sur les pouvoirs transitoires résultant de circonstances critiques nationales*, 1945 (Can.), c. 25 et la *Loi de 1947 sur le maintien de mesures transitoires*, 1947 (Can.), c. 16, énoncent toutes deux que les circonstances critiques nationales se sont continuées. La *Loi sur les pouvoirs d'urgence*, 1951, S.R.C. 1952, c. 96, adoptée durant la guerre de Corée, reconnaît l'existence d'un état d'urgence international menaçant la sécurité du Canada.

D'autres mesures ont traité des situations d'urgence en temps de paix. La *Loi d'urgence sur les*

Act, 1973-74 (Can.), c. 52, apparently as yet unproclaimed, has a long title:

An Act to provide a means to conserve supplies of petroleum products within Canada during periods of national emergency caused by shortages or market disturbances affecting the national security and welfare and the economic stability of Canada, and to amend the National Energy Board Act.

[Emphasis added]

It empowers the Executive to proclaim the state of emergency and to authorize a program for the mandatory allocation of petroleum products within Canada.

Needless to say, I express no view as to the constitutionality of those measures, but I quote them as illustrations of cases where there could be no uncertainty as to the constitutional basis upon which Parliament had purported to act.

The *Anti-Inflation Act* fails in my opinion to pass the test of explicitness required to signal that it has been enacted pursuant to the national emergency power of Parliament.

The preamble has been much relied upon:

WHEREAS the Parliament of Canada recognizes that inflation in Canada at current levels is contrary to the interests of all Canadians and that the containment and reduction of inflation has become a matter of serious national concern;

AND WHEREAS to accomplish such containment and reduction of inflation it is necessary to restrain profit margins, prices, dividends and compensation;

The words "a matter of serious national concern" have been emphasized.

I remain unimpressed.

The death penalty is a matter of national concern. So is abortion. So is the killing or maiming of innumerable people by impaired drivers. So is the traffic in narcotics and drugs. One can conceive of several drastic measures, all coming within the ordinary jurisdiction of the Parliament of Canada, and which could be preceded by a preamble reciting that a given situation had become a matter of serious national concern. I fail to see how the

approvisionnement d'énergie, 1973-74 (Can.), c. 52 qui apparemment n'a pas encore été proclamée, a ce long titre:

Loi prévoyant un moyen de préserver les approvisionnements de produits pétroliers au Canada durant les périodes d'urgence nationale résultant de pénuries ou de perturbations du marché qui portent atteinte à la sécurité et au bien-être des Canadiens et à la stabilité économique du Canada, et modifiant la Loi sur l'Office national de l'énergie.

[J'ai souligné des mots]

Elle donne le pouvoir au gouverneur en conseil de proclamer la situation d'urgence et d'autoriser l'établissement d'un programme de répartition obligatoire des produits pétroliers au Canada.

Il est évident que je ne me prononce pas sur la validité constitutionnelle de ces mesures, mais je les cite comme des exemples où il ne pouvait pas avoir d'incertitude quant au fondement constitutionnel sur lequel le Parlement voulait s'appuyer.

A mon avis, la *Loi anti-inflation* ne satisfait pas à la condition exigeant une indication explicite qu'elle a été adoptée sous le régime du pouvoir national d'urgence du Parlement.

On a fait grand état du préambule:

ATTENDU que le Parlement reconnaît l'incompatibilité de l'actuel taux d'inflation avec l'intérêt général, ainsi que la gravité du problème national posé par sa réduction et son endiguement;

ET qu'il importe en conséquence de limiter les marges bénéficiaires, les prix, les dividendes et les rémunérations;

On a insisté sur les mots «la gravité du problème national».

Cet argument ne me fait aucune impression.

La peine de mort est une question d'intérêt national comme le sont l'avortement, le nombre élevé d'individus qui sont tués ou grièvement blessés par des chauffeurs en état d'ivresse ou encore le trafic des stupéfiants et drogues. On peut concevoir plusieurs mesures draconiennes, relevant toutes de la compétence ordinaire du Parlement du Canada, qui pourraient être présentées par un préambule énonçant la gravité du problème natio-

adding of the word "serious" can convey the meaning that Parliament has decided to embark upon an exercise of its extraordinary emergency power. The *Canada Water Act*, 1969-70 (Can.), c. 52 on the constitutionality of which, again, I refrain from expressing any view, contains a preamble where it is stated that pollution of the water resources of Canada has become "a matter of urgent national concern". Is the *Canada Water Act* an emergency measure in the constitutional sense? It does not seem to present itself as such. How is a matter of serious national concern to be distinguished from a matter of urgent national concern? I cannot read the preamble of the *Anti-Inflation Act* as indicating that the act was passed to deal with a national emergency in the constitutional sense.

Counsel for Canada has also insisted upon the temporary nature of the *Anti-Inflation Act*. I note that the duration of the act could, under s. 46, be extended by order-in-council with the approval of both Houses of Parliament, although I am not inclined to attach undue importance to this point. Nonetheless, while it would be essential to the validity of a measure enacted under the national emergency power of Parliament that it be not permanent, still the temporary character of an act is hardly indicative and in no way conclusive that it constitutes a measure passed to deal with a national emergency: Parliament can and often does enact temporary measures relating to matters coming within its normal jurisdiction.

I have dealt with the arguments based on the preamble and the limited duration (s. 46) of the *Anti-Inflation Act*.

There is nothing in the rest of the Act and in the Guidelines to show that they have been passed to deal with a national emergency. There is much, on the other hand, within the Act and the Guidelines, in terms of actual or potential exemptions which is inconsistent with the nature of a global war

nal causé par une situation donnée. Je ne vois pas comment l'addition du mot «gravité» peut s'interpréter comme signifiant que le Parlement a voulu légiférer en vertu de son pouvoir extraordinaire d'urgence. La *Loi sur les ressources en eau du Canada*, 1969-70 (Can.), c. 52, dont je m'abstiens encore une fois de commenter la validité constitutionnelle, contient un préambule où il est énoncé qu'il est devenu urgent dans l'intérêt national de prendre des mesures à l'égard de la pollution des ressources en eau du Canada. La *Loi sur les ressources en eau du Canada* est-elle une mesure d'urgence dans le sens constitutionnel? Elle ne paraît pas se présenter sous cet aspect. Comment distinguer un problème national grave d'une situation d'intérêt national devenue urgente mais dans le sens non constitutionnel du terme? Je ne puis interpréter le préambule de la *Loi anti-inflation* comme une indication que la loi a été adoptée pour faire face à une situation d'urgence nationale dans le sens constitutionnel.

L'avocat représentant le Canada insiste aussi sur le caractère temporaire de la *Loi anti-inflation*. Je remarque que la Loi pourrait, en vertu de l'art. 46, être prorogée par décret approuvé par les deux Chambres, quoique je ne sois pas porté à donner tellement d'importance à ce point. Néanmoins, et bien qu'une condition essentielle à la validité d'une mesure adoptée en vertu du pouvoir national d'urgence du Parlement soit qu'elle n'ait pas un caractère permanent, il reste que le caractère temporaire de celle-ci n'indique pas, et ne permet aucunement de conclure qu'elle a été adoptée pour remédier à une situation d'urgence nationale: le Parlement a le pouvoir, et il l'exerce à maintes reprises, de décréter des mesures temporaires relatives à des matières relevant de sa compétence ordinaire.

J'ai traité des arguments fondés sur le préambule et la durée limitée (art. 46) de la *Loi anti-inflation*.

Rien dans le reste de la Loi et des Indicateurs ne démontre que leur adoption vise à faire face à une situation d'urgence nationale. En revanche, les nombreuses exemptions actuelles et possibles de la Loi et des Indicateurs sont incompatibles avec une attaque globale lancée contre l'inflation considérée

launched on inflation considered as a great emergency. It would not be within our province to judge the efficacy and wisdom of the legislation if it were truly enacted to deal with an extraordinary crisis but its lack of comprehensiveness may be indicative of its ordinary character.

Under s. 4(2)(a) and (b) of the Guidelines, the provisions to restrain prices and profit margins do not apply to the sale of unprocessed agricultural food or feed products by the original producer thereof nor to the sale of unprocessed fish and fish products by a fisherman. Thus the majority of farmers and fishermen are exempted from the Guidelines and their prices are passed on to processors, wholesalers, retailers and consumers of food.

As indicated in the policy statement tabled in the House of Commons by the Minister of Finance the provinces are asked to undertake a program of rent control but they remain free to do as they please in this field. Rents are an important element of the cost of living and were centrally controlled during the national emergency of the last World War.

Under s. 4(2) of the *Anti-Inflation Act*, the guidelines for the restraint of prices and profit margins do not apply to the private sector suppliers of commodities and services who employ less than five hundred persons in Canada nor to persons carrying on business in the construction industry who employ less than twenty persons in Canada and the Guidelines for the restraint of compensation do not apply to the employees of those suppliers and contractors. We have not been provided with figures which would indicate the magnitude of this exemption, but I would venture to say that it involves at least several hundred thousand persons. Furthermore, and although the federal public sector is governed by the *Anti-Inflation Act*, by Order-in-Council P.C. 1976-176, dated January 27, 1976, the Government of Canada has amended the Guidelines and exempted from the price and profits restraints the federal

comme un très grand danger. Il ne nous appartiendrait pas de juger de l'efficacité et de la justesse de la loi si elle visait vraiment une situation critique extraordinaire, mais sa portée limitée peut révéler qu'elle ne revêt pas un caractère extraordinaire.

En vertu des al. a) et b) du par. (2) de l'art. 4 des Indicateurs, les dispositions de limitation des prix et des marges bénéficiaires ne s'appliquent pas à la vente, par leur producteur initial, de denrées alimentaires d'origine agricole et non transformées, ni à la vente, par un pêcheur, de poissons et de produits dérivés non transformés. Ainsi la majorité des producteurs agricoles et des pêcheurs sont exemptés des Indicateurs et leurs prix se reflètent sur les prix payés par ceux qui sont engagés à la transformation, par les grossistes, par les détaillants et par les consommateurs.

Comme l'indique la déclaration de principe déposée à la Chambre des communes par le ministre des Finances, on demande aux provinces de mettre en application un programme de contrôle des loyers mais elles demeurent libres d'agir à leur guise en ce domaine. Les loyers sont un facteur important du coût de la vie et durant la situation nationale d'urgence créée par la dernière grande guerre ils étaient contrôlés par le pouvoir fédéral.

En vertu du par. (2) de l'art. 4 de la *Loi anti-inflation*, les Indicateurs pour la limitation des prix et des marges bénéficiaires ne s'appliquent pas aux fournisseurs d'articles ou de services du secteur privé qui ont moins de cinq cents employés au Canada ni aux personnes qui exploitent, dans l'industrie de la construction, des entreprises qui ont moins de vingt employés au Canada et les Indicateurs pour la limitation de la rémunération ne s'appliquent pas aux employés de ces fournisseurs ou entrepreneurs. On ne nous a pas fourni les données qui montreraient l'ampleur de cette exemption, mais j'oserais dire qu'elle touche au moins plusieurs centaines de milliers de personnes. De plus, et même si le secteur public fédéral est régi par la *Loi anti-inflation*, le Gouvernement du Canada a, par un décret C.P. 1976-176, en date du 27 janvier 1976, modifié les Indicateurs et exempté de la limitation des prix et des marges bénéficiaires

public sector except seventeen Crown Corporations and agencies.

Also, the *Anti-Inflation Act* does not apply to the provincial public sector except by provincial consent. The provincial public sector is a most substantial one as it comprises all provincial offices, all municipal offices, all public bodies performing a function of government in the provinces and all other bodies as provide what are generally considered to be public services. These would presumably include all the public education institutions, all public hospitals, all public producers of energy, etc. A province which opts into the scheme of the *Anti-Inflation Act* may do so for only part of the Guidelines to only part of the provincial public sector.

It may be argued that those exemptions and options were put into the Act and the Guidelines in order to make their administration lighter and easier or as a matter of federal-provincial comity. Still, a situation of national emergency does not, at first sight, lend itself to opting in and opting out formulae nor to large scale exemptions.

We have been invited to go outside the Act and the Guidelines and consider extrinsic evidence and take judicial notice of facts of public knowledge.

It is a fact for instance that provincial governments were seriously concerned about rising inflation and that eight of the ten provinces have entered into agreements with the Government of Canada for the application of the federal Guidelines. But I cannot regard that concern and these agreements as a recognition that Parliament was acting under its national emergency power when it enacted the *Anti-Inflation Act*. Only Parliament, or under a law of Parliament, the Government of Canada, can assume responsibility for declaring a state of national emergency; it would be delicate and probably unwarranted for the Courts to count provinces and to evaluate the degree of provincial

res le secteur public fédéral sauf dix-sept sociétés ou corporations de la Couronne.

La *Loi anti-inflation* ne s'applique pas non plus au secteur public provincial, sauf du consentement des provinces. Le secteur public provincial est des plus importants puisqu'il comprend toutes les fonctions provinciales et municipales, tous les organismes publics qui exécutent des fonctions de gouvernement dans la province et tous les autres organismes dans la province généralement reconnus comme des organismes de services publics. Ceux-ci comprennent, je présume, toutes les institutions publiques d'enseignement, tous les hôpitaux publics, tous les producteurs publics d'énergie, etc. Une province qui s'associe au programme de la *Loi anti-inflation* peut décider qu'une partie seulement des Indicateurs s'appliquera à une partie seulement du secteur public provincial.

On peut prétendre que ces exemptions et ces options ont été incorporées dans la Loi et les Indicateurs en vue d'en alléger l'administration ou à titre de courtoisie du gouvernement fédéral envers les provinces. Toutefois, une situation d'urgence nationale ne se prête pas, au premier abord, à des formules permettant de s'associer au programme ou de s'en retirer à volonté, ni à des exemptions sur une vaste échelle.

On nous a demandé de ne pas nous en tenir uniquement à la Loi et aux Indicateurs mais de considérer des éléments de preuve extrinsèques et de prendre connaissance d'office de faits de notoriété publique.

Par exemple, il est admis que les gouvernements provinciaux se préoccupaient sérieusement de la hausse du coût de la vie et que huit des dix provinces ont conclu des accords avec le gouvernement canadien pour appliquer chez elles les Indicateurs fédéraux. Mais je ne considère pas que cette préoccupation et ces accords constituent une reconnaissance du fait que le Parlement a légiféré en vertu de son pouvoir national d'urgence lorsqu'il a adopté la *Loi anti-inflation*. Seul le Parlement ou le gouvernement du Canada, sous l'autorité d'une loi du Parlement, peut assumer la responsabilité de déclarer un état d'urgence nationale; il serait délicat et probablement non justifié que les

support in such a matter. However, to the extent that it may be thought that provincial support was forthcoming in this case, it should be recalled that five of the ten provinces chose not to take part in the proceedings; of the five that did take part, two, British Columbia and Alberta, conceded that Parliament had the authority to enact legislation such as the *Anti-Inflation Act* in a state of national emergency but argued that the Act was invalid as there was no evidence that an emergency existed; two provinces, Quebec and Saskatchewan, made the same concession but took no position as to whether the Act was valid on an emergency basis; the remaining province, Ontario, supported the validity of the Act since there was no distinction, in the opinion of its counsel, between the emergency basis and the other main basis upon which Ontario pleaded in favour of the Act. In the result, we are left with a federal statute which in no way refers to a situation of national emergency supported by one province whose support was qualified by the opinion that national emergency is synonymous with national concern.

We were provided with a wealth of extrinsic material the consideration of which, it was expected, would enable us to make a finding of fact as to whether or not inflation had reached a level which justified Parliament's reliance on its extraordinary power or as to whether or not there was a rational basis for Parliament to judge that it could rely upon that power. I do not reach that point, of course, since I hold the view that Parliament did not rely upon its extraordinary power. It seems to me however that, if we are entitled to look at extrinsic material such as a policy statement tabled in the House of Commons by the Minister of Finance, statistics, an economic study, a speech delivered by the Governor of the Bank of Canada, it is not improper for us to read Hansard in this case, in order not to construe and apply the provisions of the *Anti-Inflation Act*, but to ascertain its constitutional pivot. A perusal of the Debates reveals that between October 14, 1975, when the policy statement was tabled,—the *Anti-Inflation*

tribunaux fassent le compte des provinces pour évaluer le degré d'appui de celles-ci à la mesure. Toutefois, dans la mesure où on serait porté à croire que l'appui provincial s'est clairement manifesté en cette affaire, il faudrait rappeler que cinq des dix provinces ont décidé de ne pas intervenir dans les procédures; des cinq intervenantes, deux, la Colombie-Britannique et l'Alberta, admettent que le Parlement a le pouvoir d'adopter une loi comme la *Loi anti-inflation* dans une situation d'urgence nationale, mais elles soutiennent que la Loi est inconstitutionnelle puisque la preuve ne relève pas l'existence de l'urgence; deux provinces, le Québec et la Saskatchewan, font la même admission mais elles ne prennent pas position sur la question de savoir s'il y a urgence et si la Loi est valide; la dernière province, l'Ontario, appuie la constitutionnalité de la Loi puisque, selon son avocat, il n'y a pas de distinction à faire entre l'urgence et l'autre fondement juridique principal que l'Ontario invoque pour soutenir la validité de la Loi. En définitive, nous avons devant nous une loi fédérale qui en aucune façon ne renvoie à une situation d'urgence nationale et qui n'est appuyée que par une province. Toutefois, le support de cette dernière repose sur l'opinion que la situation d'urgence nationale est synonyme d'intérêt national.

On nous a soumis de nombreux éléments de preuve extrinsèques dont l'examen, espérait-on, nous permettrait de tirer des faits une conclusion en vue de déterminer si l'inflation a, oui ou non, atteint un niveau qui permet au Parlement d'invoquer son pouvoir extraordinaire ou s'il existe une base rationnelle à la décision du Parlement d'y recourir. Je n'en suis pas là, bien sûr, puisque je suis d'avis que le Parlement ne s'est pas fondé sur son pouvoir d'urgence. Il me semble toutefois, que s'il nous est permis d'examiner des éléments de preuve extrinsèque comme une déclaration de principe déposée à la Chambre des communes par le ministre des Finances, des statistiques, une étude économique, le texte d'un discours prononcé par le gouverneur de la Banque du Canada, il serait alors normal pour nous, en l'espèce, de lire le Hansard, non pas dans le but d'interpréter et d'appliquer les dispositions de la *Loi anti-inflation*, mais pour en rechercher le pivot constitutionnel. Une revue des débats parlementaires indique qu'entre le 14 octo-

Bill C-73 was read for the first time in the Commons on October 16, 1975,—and the third reading and the passing of the bill in the Senate on December 10, 1975, the question was raised repeatedly in both Houses and in Committee as to what was the constitutional foundation of the bill and as to whether it was not necessary expressly to declare a state of emergency in order to insure its constitutionality. The replies vary but slightly; their general tenor is to the effect that Parliament has jurisdiction to pass the bill as drafted under the peace, order and good government power—which is rather unrevealing—in addition to other specific federal powers enumerated in s. 91 of the Constitution. The closest that a Minister comes to referring to an emergency is in reply to the question whether it was the government's position that conditions of real emergency did exist at that moment. The answer given by the Acting Prime Minister is as follows:

“... the legislation now before the House rests, in part at least, upon the peace, order and good government clause in the Constitution, and therefore in that sense there is an emergency”. Commons Debates, October 22, 1975, p. 8440.

This however is qualified by a statement made the same day by the same Minister in reply to a suggestion that it was necessary that the bill be explicit with respect to the mention of a national emergency. The statement reads as follows:

Mr. Speaker, when this bill was being drafted the government had the advice of the law officers of the Crown who advised us that it could be defended under the peace, order and good government provisions of the British North America Act and perhaps under other provisions as well. A decision was made to draft it in this form on the best advice the government could receive. Commons Debates, October 22, 1975, p. 8443.

I finally wish to quote a statement made by the Minister of Finance, who had introduced the *Anti-Inflation Bill*, when he appeared before the Standing Committee on Finance, Trade and Economic

bre 1975, alors que la déclaration de principe a été déposée—le *Bill anti-inflation C-73* a été déposé à la Chambre, en première lecture, le 16 octobre 1975—et le 10 décembre 1975, date de l'adoption de la Loi en troisième lecture par le Sénat, on a à maintes reprises, dans les deux Chambres et en comité, soulevé la question du fondement constitutionnel de la Loi et de la nécessité de déclarer expressément un état d'urgence pour qu'elle soit constitutionnellement valide. Les réponses ne varient que très peu; dans l'ensemble, elles traduisent l'opinion que le Parlement peut adopter la Loi telle que rédigée en vertu de son pouvoir général de légiférer pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement—ce qui n'éclaire pas beaucoup—en plus d'autres pouvoirs particuliers énumérés à l'art. 91 de la Constitution. Le plus près qu'un ministre en soit venu de mentionner une situation d'urgence, est en réponse à une question visant à savoir si le gouvernement était d'avis que le pays se trouvait alors dans une situation de véritable urgence. Le premier ministre suppléant répond comme suit:

«... le projet de loi à l'étude repose, du moins en partie, sur l'article de la constitution prévoyant la possibilité de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement, par conséquent en ce sens il y a urgence.» Débats de la Chambre des communes, le 22 octobre 1975, p. 8440.

Toutefois, cet énoncé est atténué par une déclaration faite le même jour, par le même ministre, en réponse à une proposition selon laquelle il était nécessaire que le projet de loi soit explicite et réfère à la situation d'urgence nationale. Cette déclaration se lit comme suit:

Monsieur l'Orateur, lors de la rédaction de ce bill, le gouvernement s'est informé auprès des conseillers juridiques de la Couronne. Ils ont estimé que le bill pourrait être présenté en vertu des dispositions de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique relatives à la paix, à l'ordre et au bon gouvernement, et, peut-être aussi, en vertu d'autres dispositions; le gouvernement a décidé de le rédiger dans la forme actuelle en se fondant sur les meilleurs conseils disponibles. Débats de la Chambre des communes, le 22 octobre 1975, p. 8443.

Je veux enfin citer une déclaration du ministre des Finances,—c'est lui qui avait présenté le projet de *Loi anti-inflation*—lors de sa comparution devant le Comité permanent des Finances, du

Affairs. He was asked about the constitutional foundation of the Bill. Here is his reply:

... All depends on the phrase of Section 91 you have just read quoting "peace, order and good government". The opinion of the government on constitutionality is based on some cases that were pleaded before the judicial committee of the privy council in 1946, for instance the *Canada Temperance Federation* case, and, since then before the Supreme Court, *Thamieson and St. Paul* (presumably *Johannesson v. Rural Municipality of West St. Paul*) and *Munro and the National Capital Commission*. Accordingly, when you have a scheme which goes beyond reasons that are strictly local, provincial or private, when you have a national scheme like this one, there can be a federal jurisdiction under which to legislate on those matters. It is within this frame of analysis that we assume the federal government has the necessary jurisdiction for this bill.

Minutes of Proceedings and Evidence of the Standing Committee on Finance and Economic Affairs, Issue No. 62, October 30, 1975, p. 46.

Reliance upon those statements is not essential to my conclusions. However, they reinforce my opinion that the *Anti-Inflation Act* was enacted in this form because it was believed, erroneously, that Parliament had the ordinary power to enact it under the national concern or national dimension doctrine, that is, a basis which coincides identically with the first submission made to us by Counsel for Canada. Parliament did not purport to enact it under the extraordinary power which it possesses in time of national crisis.

The *Anti-Inflation Act* is in my opinion *ultra vires* of Parliament in so far at least as it applies to the provincial private sector; but severability having not been pleaded by Counsel for Canada, I would declare the Act *ultra vires* of Parliament in whole.

* * *

The second constitutional question is predicated upon the validity of the *Anti-Inflation Act*. Since however this is a constitutional reference I believe I should state my opinion with respect to the second question as if I held the view that the

commerce et des questions économiques. Interrogé sur le fondement constitutionnel du Bill, il répond ceci:

... Tout dépend de cette phrase de notre constitution à l'article 91 que vous avez mentionnée et où il est question de «la paix, l'ordre et le bon gouvernement». L'opinion du gouvernement sur la constitutionnalité repose sur quelques causes plaidées devant le comité judiciaire du Conseil privé, en 1946 par exemple, la *Canada Temperance Federation* et depuis, à la Cour Suprême, *Thamieson et St-Paul* (probablement *Johannesson c. La municipalité de West Saint Paul*) et *Munro et National Capital Commission*. C'est dans ce sens-là que quand vous avez un schéma qui est au-delà des raisons strictement locales ou provinciales ou privées, quand vous avez un schéma d'ordre national comme ceci, il peut y avoir une juridiction fédérale pour légiférer sur ces questions. C'est dans ce cadre d'analyse que nous assumons que le gouvernement fédéral a la juridiction nécessaire pour ce projet de loi.

Procès-verbaux des procédures devant le Comité permanent des Finances, du commerce et des questions économiques, fascicule n° 62, le 30 octobre 1975, p. 46.

Je pourrais en arriver à mes conclusions sans m'appuyer sur ces déclarations. Toutefois, elles me renforcent dans l'opinion que l'adoption de la *Loi anti-inflation*, en sa forme actuelle, repose sur la croyance erronée que le Parlement avait le pouvoir ordinaire de légiférer en se fondant sur la doctrine de l'intérêt national ou de la dimension nationale, c'est-à-dire sur une base qui est exactement celle qu'a invoquée devant nous l'avocat du Canada. Le Parlement n'a pas voulu légiférer en vertu du pouvoir extraordinaire qu'une situation de crise nationale lui confère.

La *Loi anti-inflation* est, à mon avis, inconstitutionnelle dans la mesure où elle s'applique au secteur privé provincial; puisque l'avocat du Canada n'a pas plaidé la dissociabilité, je déclarerais la *Loi inconstitutionnelle* dans son ensemble.

* * *

La seconde question constitutionnelle soumise suppose la validité de la *Loi anti-inflation*. Toutefois, comme il s'agit d'un renvoi relativement à une question constitutionnelle, je crois que je devrais exprimer mon opinion à l'égard de la seconde

Anti-Inflation Act is *intra vires*. I agree with the Chief Justice's disposition of the second question.

In the result, I would answer the two questions referred to this Court as follows:

Question 1: Yes. The *Anti-Inflation Act* is *ultra vires* of the Parliament of Canada in whole.

Question 2: No. The agreement is not effective to render the *Anti-Inflation Act* binding on and the Guidelines made thereunder applicable to the provincial public sector in Ontario as defined in the agreement.

Questions answered as follows:

Question 1. (BEETZ and DE GRANDPRÉ JJ. dissenting): No. The Act is not ultra vires in whole or in part.

Question 2. (per curiam): No. The agreement is not effective to render the Anti-Inflation Act binding on and the Guidelines made thereunder applicable to the provincial public sector in Ontario as defined in the agreement.

Solicitor for the Attorney General of Canada: D. S. Thorson, Ottawa.

Solicitor for the Attorney General of British Columbia: David H. Vickers, Victoria.

Solicitor for the Attorney General of Manitoba: G. E. Pilkey, Winnipeg.

Solicitor for the Attorney General of Ontario: F. W. Callaghan, Toronto.

Solicitor for the Attorney General of Saskatchewan: K. Lysyk, Regina.

Solicitor for the Attorney General of Quebec: Robert Normand, Québec.

Solicitor for the Canadian Labour Congress: Soloway, Wright, Houston & Co., Ottawa.

Solicitor for the Ontario Teachers' Federation: Blake, Cassels & Graydon, Toronto.

question comme si j'avais décidé que la *Loi anti-inflation* est constitutionnelle. Sur cette deuxième question, je souscris à l'opinion du Juge en chef.

Par conséquent, je répondrais aux deux questions soumises à la Cour comme suit:

Question 1: Oui, la *Loi anti-inflation* est inconstitutionnelle en totalité.

Question 2: Non, l'accord n'a pas pour effet d'assujettir le secteur public ontarien, tel que défini dans ledit accord, à la Loi et aux Indicateurs anti-inflation.

Questions répondues comme suit:

Question 1. (les juges BEETZ et DE GRANDPRÉ dissidents): Non. La Loi n'est pas inconstitutionnelle en totalité ou en partie.

Question 2. (per curiam): Non. L'accord n'a pas pour effet d'assujettir le secteur public ontarien, tel que défini dans ledit accord, à la Loi et aux Indicateurs anti-inflation.

Procureur du Procureur général du Canada: D. S. Thorson, Ottawa.

Procureur du Procureur général de la Colombie-Britannique: David H. Vickers, Victoria.

Procureur du Procureur général du Manitoba: G. E. Pilkey, Winnipeg.

Procureur du Procureur général de l'Ontario: F. W. Callaghan, Toronto.

Procureur du Procureur général de la Saskatchewan: K. Lysyk, Regina.

Procureur du Procureur général du Québec: Robert Normand, Québec.

Procureurs de Canadian Labour Congress: Soloway, Wright, Houston & Co., Ottawa.

Procureurs de Ontario Teachers' Federation: Blake, Cassels & Graydon, Toronto.

Solicitors for the Renfrew County Division, District 25 Ontario Secondary School Teachers' Federation: Golden, Levinson, Toronto.

Solicitors for the Ontario Public Service Employees' Union, for the Canadian Union of Public Employees and for the Canadian Union of Public Employees Local 1230: Cameron, Brewin & Scott, Toronto.

Solicitor for the United Steel Workers of America: Lorne Ingle, Toronto.

Procureurs de Renfrew County Division, District 25 Ontario Secondary School Teachers' Federation: Golden, Levinson, Toronto.

Procureurs de Ontario Public Service Employees' Union, de Canadian Union of Public Employees et de Canadian Union of Public Employees Local 1230: Cameron, Brewin & Scott, Toronto.

Procureur de United Steel Workers of America: Lorne Ingle, Toronto.

Baxter Student Housing Ltd. and R. C. Baxter Ltd. (Defendants) Appellants;

and

College Housing Co-operative Limited and College Housing Holdings Incorporated (Plaintiffs) Respondents.

1975: May 12; 1975: June 26.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR MANITOBA

Mechanics' liens—Appointment of receiver to draw upon and borrow undrawn balance of proceeds under a mortgage—Whether judge exceeded jurisdiction in ordering that mortgagee, in respect of any moneys advanced by mortgagee to receiver, should have priority over any other registered or unregistered charges or encumbrances—The Mechanics' Liens Act, R.S.M. 1970, c. M80, s. 11(1)—The Queen's Bench Act, R.S.M. 1970, c. C280, s. 59.

The respondent housing co-operative and the respondent holding company (both non-profit corporations, without funds) entered into a contractual relationship with the appellants whereby, *inter alia*, the first appellant was to construct a student housing project. Title to the project was in the name of the holding company; the housing co-operative was to be the head tenant; the second appellant was to be property manager. In the late summer of 1972 construction was substantially completed, and the first tenants moved into the building. During the winter of 1972/73 a moisture problem developed in the building, which recurred during the winter of 1973/74, resulting in accumulation of ice, water and mould in some of the suites. The owner of the building sought advice of experts who recommended remedial measures, the estimated cost of which amounted to \$135,000. The contractor refused to authorize that the work be done at its expense. Proceedings subsequently commenced between the parties but little progress was made.

The construction cost of the building, \$2,209,790, was to have been provided from the proceeds of a Central Housing and Mortgage Corporation first mortgage in the principal amount of \$1,988,831, all of which had been advanced except for a holdback of \$228,897, and from a second mortgage in the amount of \$220,959, all of which had been advanced. On June 22, 1973, the contractor caused a mechanics' lien to be filed against the

Baxter Student Housing Ltd. et R. C. Baxter Ltd. (Défenderesses) Appelantes;

et

College Housing Co-operative Limited et College Housing Holdings Incorporated (Demanderesses) Intimées.

1975: le 12 mai; 1975: le 26 juin.

Présents: Les juges Martland, Judson, Spence, Pigeon et Dickson.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

Privilège de constructeur—Nomination d'un séquestre pour effectuer des retraits et emprunts sur le solde non versé d'une hypothèque—Le juge a-t-il outrepassé ses pouvoirs en ordonnant que, pour toutes les avances faites par le créancier hypothécaire au séquestre, le créancier hypothécaire ait priorité sur toutes les autres charges, enregistrée ou non—The Mechanic's Liens Act, R.S.M. 1970, c. M80, art. 11(1)—The Queen's Bench Act, R.S.M. 1970, c. C280, art. 59.

La coopérative intimée et la société de portefeuille intimée (toutes deux des sociétés sans but lucratif et sans actif) ont conclu un contrat par lequel, entre autres choses, la première appelante devait construire un immeuble destiné à loger des étudiants. La société de portefeuille en était propriétaire, la coopérative en était locataire principal et la seconde appelante devait en être le gérant. Vers la fin de l'été 1972, la construction étant presque achevée, les premiers locataires s'installent dans l'immeuble. Au cours de l'hiver 1972-73, des problèmes d'humidité surviennent; ils se reproduisent pendant l'hiver 1973-74 avec accumulation d'eau, de glace et de moisissure dans certains appartements. La propriétaire consulte des experts qui recommandent, pour remédier aux difficultés, des travaux dont le coût est évalué à \$135,000. L'entrepreneur a refusé de consentir que les travaux soient effectués à ses frais. Des procédures ont par la suite été instituées entre les parties mais elles ne sont guère avancées.

Le coût de construction de l'immeuble, soit \$2,209,790, devait être payé avec une première hypothèque de \$1,988,831 consentie par la Société centrale d'hypothèques et de logement (SCHL), dont \$228,897 n'avaient pas encore été versés, et une seconde hypothèque de \$220,959, dont le montant avait été versé en entier. Le 22 juin 1973, l'entrepreneur a fait enregistrer sur les

property in the amount of \$310,440, claimed to be due to it under the contract.

In the summer of 1974, the owner of the property applied to a Queen's Bench judge in chambers for an order appointing a receiver of the balance of the proceeds of the C.M.H.C. mortgage. The order was granted and contained a provision that any moneys paid by the mortgagee "shall upon payment from time to time to the receiver have priority over any and all other charges or encumbrances registered or unregistered affecting the said lands." An appeal was dismissed by the Court of Appeal, and the appellants, with leave, then appealed to this Court. The question to be decided was whether the judge exceeded his jurisdiction in making the said order.

Held: The appeal should be allowed and the application for the order dismissed.

The appointment of the receiver was wrong in law because the provision ordering that any moneys paid by C.M.H.C. to the receiver would have priority over any other registered or unregistered charges or encumbrances ran contrary to s. 11(1) of *The Mechanics' Liens Act*, R.S.M. 1970, c. M80. Section 11(1) goes a long way in ensuring that once a lien claimant has protected his rights by filing a lien in accordance with the provisions of the Act, the lien is a paramount legal charge not subject to being defeated or eroded in any manner. The inherent jurisdiction of the Court of Queen's Bench, under s. 59 of *The Queen's Bench Act*, R.S.M. 1970, c. C280, is not such as to empower a judge of that Court to make an order negating the unambiguous expression of the legislative will. The effect of this order was to alter the statutory priorities which a court simply cannot do.

Boake v. Guild, [1932] O.R. 617, aff'd. [1934] S.C.R. 10, *sub nom. Carrel v. Hart; Earl F. Wakefield Co. v. Oil City Petroleum (Leduc) Ltd. et al.*, [1958] S.C.R. 361; *Montreal Trust Co. et al. v. Churchill Forest Industries (Manitoba) Ltd.*, [1971] 4 W.W.R. 542; *Winnipeg Supply & Fuel Co. Ltd. v. Genevieve Mortgage Corp. Ltd.*, [1972] 1 W.W.R. 651, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Manitoba¹, dismissing an appeal from an order of Nitikman J. appointing a receiver. Appeal allowed.

¹ [1975] 1 W.W.R. 311, 50 D.L.R. (3d) 122.

biens-fonds un privilège de constructeur pour un montant de \$310,440, dû, selon lui, en vertu du contrat.

A l'été 1974, la propriétaire a adressé une requête à un juge en chambre de la Cour du Banc de la Reine demandant que soit nommé un séquestre du solde du prêt hypothécaire consenti par la SCHL. Il a été fait droit à la requête. L'ordonnance contenait une disposition portant que tous les fonds avancés par le créancier hypothécaire [TRADUCTION] «dès leur versement au séquestre, auront priorité sur toutes les autres charges, enregistrées ou non, grevant lesdits biens-fonds.» Un appel interjeté devant la Cour d'appel a été rejeté par celle-ci, et les appelantes, autorisées à cet effet, ont ensuite interjeté un pourvoi devant cette Cour. Il s'agit de décider si le juge a outrepassé ses pouvoirs en rendant ladite ordonnance.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli et la requête visant à faire nommer un séquestre rejetée.

Le juge a commis une erreur de droit en nommant un séquestre parce que la disposition portant que les sommes versées au séquestre par la SCHL auraient priorité sur toutes les autres charges, enregistrées ou non, va à l'encontre du par. (1) de l'art. 11 du *Mechanics' Liens Act* du Manitoba, R.S.M. 1970, c. M80. Le paragraphe (1) de l'art. 11 va très loin pour assurer qu'une fois que le créancier a protégé ses droits en enregistrant un privilège conformément aux dispositions de la Loi, celui-ci devienne une charge prioritaire qui ne saurait être supplantée ou entamée d'aucune façon. La compétence inhérente de la Cour du Banc de la Reine, en vertu de l'art. 59 du *Queen's Bench Act*, R.S.M. 1970, c. C280, n'autorise pas ses juges à rendre une ordonnance qui va à l'encontre de la volonté clairement exprimée du législateur. L'ordonnance rendue en l'espèce vise à modifier l'ordre des privilèges fixé par la Loi, ce qu'un tribunal ne peut simplement pas faire.

Arrêts mentionnés: *Boake v. Guild*, [1932] O.R. 617, confirmé à [1934] R.C.S. 10, *sub nom. Carrel c. Hart; Earl F. Wakefield Co. c. Oil City Petroleum (Leduc) Ltd. et autre*, [1958] R.C.S. 361; *Montreal Trust Co. et al. v. Churchill Forest Industries (Manitoba) Ltd.*, [1971] 4 W.W.R. 542; *Winnipeg Supply & Fuel Co. Ltd. v. Genevieve Mortgage Corp. Ltd.*, [1972] 1 W.W.R. 651.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba¹, rejetant un appel interjeté d'une ordonnance du juge Nitikman nommant un séquestre. Pourvoi accueilli.

¹ [1975] 1 W.W.R. 311, 50 D.L.R. (3d) 122.

K. B. Foster and *C. R. MacArthur*, for the defendants, appellants.

K. G. Houston, for the plaintiffs, respondents.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—This is an appeal from a judgment of the Court of Appeal for Manitoba affirming an order of Nitikman J. appointing a receiver to draw upon and borrow the undrawn balance of proceeds under a mortgage. The question to be decided is whether the judge exceeded his jurisdiction in ordering that the mortgagee, in respect of any moneys advanced by the mortgagee to the receiver, should have priority over other charges or encumbrances registered or unregistered affecting the lands.

The facts are unusual. In late 1971 College Housing Co-operative Limited (the Housing Co-operative) and College Housing Holdings Incorporated (the Holding Company) entered into contractual relationship whereby *inter alia* Baxter Student Housing Ltd. (Baxter Housing) was to construct on a “turnkey” basis a four-storey, 192-suite apartment building, known as “Dalhousie Drive Project”, to provide housing for students at the University of Manitoba. Title to the project was in the name of the Holding Company; the Housing Co-operative, a students’ co-operative, was to be the head tenant; R.C. Baxter Ltd. (R.C. Baxter) was to be property manager. In the late summer of 1972 construction was substantially completed, and the first tenants moved into the building. During the winter of 1972/1973 a moisture problem developed in the building, which recurred during the winter of 1973/1974, resulting in accumulation of ice, water and mould in some of the suites. The owner of the building, the Housing Co-operative, sought advice of experts who recommended certain remedial measures, the estimated cost of which amounted to \$135,000. Baxter Housing refused to authorize that the work be done at its expense. Two questions therefore became crucial (i) who would pay for the remedial work and (ii) where would the money come from. On point (i) I should say that in September 1973 the Housing Co-operative and the Holding Com-

K. B. Foster et *C. R. MacArthur*, pour les défenderesses, appelantes.

K. G. Houston, pour les demanderesses, intimées.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DICKSON—Le pourvoi est à l’encontre d’un arrêt de la Cour d’appel du Manitoba, qui confirme une ordonnance du juge Nitikman nommant un séquestre pour effectuer des retraits et emprunts sur le solde non versé d’une hypothèque. Il faut décider si le juge a outrepassé ses pouvoirs en ordonnant que, pour toutes les avances faites au séquestre, le créancier hypothécaire ait priorité sur les autres charges, enregistrées ou non, qui grèvent les biens-fonds hypothéqués.

Les faits sortent de l’ordinaire. A la fin de 1971, College Housing Co-operative Limited (la coopérative) conclut avec College Holdings Incorporated (la société de portefeuille) un contrat par lequel, entre autres choses, Baxter Student Housing Ltd. (Baxter Housing) doit construire, et livrer prêt à habiter, un immeuble de quatre étages, désigné sous le nom de *Dalhousie Drive Project*. L’édifice comprend 192 appartements destinés à loger des étudiants de l’université du Manitoba. La société de portefeuille en est propriétaire, la coopérative formée d’étudiants est locataire principale et R.C. Baxter Ltd. (R.C. Baxter), gérant. Vers la fin de l’été 1972, la construction étant presque achevée, les premiers locataires s’installent dans l’immeuble. Au cours de l’hiver 1972-1973, des problèmes d’humidité surviennent; ils se reproduisent pendant l’hiver 1973-1974 avec accumulation d’eau, de glace et de moisissure dans certains appartements. La propriétaire et la coopérative consultent des experts qui recommandent pour remédier aux difficultés, des travaux dont le coût est évalué à \$135,000. Baxter Housing refuse de consentir que les travaux soient effectués à ses frais. Deux questions cruciales se sont alors posées: 1) qui paiera le coût des travaux? 2) où prendra-t-on l’argent? Quant à la première question, je dois signaler qu’en septembre 1973 la coopérative et la société de portefeuille ont intenté une action contre Baxter Housing et R.C. Baxter: elles y réclament des

pany issued a statement of claim against Baxter Housing and R. C. Baxter seeking damages and other relief to which the defendants responded with a counterclaim for \$310,440 for balance of construction cost and the defence, in brief, that the project had been completed in accordance with the plans and specifications in a good and workman-like manner. Those proceedings have not yet been litigated and little progress has been made. The facts material on point (ii) I take to be the following. The Housing Co-operative and the Holding Company are non-profit corporations, without funds. The construction cost of the building, \$2,209,790, was to have been provided from the proceeds of a Central Housing and Mortgage Corporation (C.M.H.C.) first mortgage in the principal amount of \$1,988,831, all of which has been advanced except for a holdback of \$228,897, and from a second mortgage in the principal amount of \$220,959, all of which has been advanced. On June 22, 1973, Baxter Housing caused a mechanics' lien to be filed against the property in the amount of \$310,440 claimed to be due to it under the contract.

In the summer of 1974, almost a year ago, the plaintiff owner of the property moved before Nitikman J. for an order appointing W. E. Shields or some other fit and proper person as receiver of the balance of the proceeds of the C.M.H.C. mortgage. The notice of motion referred to (i) the dispute between the parties as to the adequacy of the design and construction of the student housing project, (ii) the recommendations of the experts, (iii) the likelihood that if the repairs were not carried out forthwith there was every probability they would not be able to be done before freeze-up, with the result the project would suffer another winter with the moisture problem in the suites with an anticipated loss of goodwill and an increased vacancy rate, (iv) the filing by the defendants of the mechanics' lien and (v) the refusal by C.M.H.C., by reason of the lien, to advance further moneys under the mortgage. Affidavits were filed in support of the motion and the affiants cross-examined, following which Nitikman J. made the order called into question in these proceedings. That order contained the following provision, inserted no doubt in the hope that C.M.H.C.,

dommages-intérêts et d'autres redressements. Les défenderesses ont répondu par une demande reconventionnelle de \$310,440 pour le solde à payer sur le coût de la construction et invoqué comme moyen de défense, en résumé, que le projet avait été réalisé conformément aux plans et devis et selon les règles de l'article. Ces procédures n'ont pas encore été entendues par les tribunaux et elles ne sont guère avancées. A l'égard de la deuxième question les faits pertinents sont, à ce qu'il me semble, les suivants. La coopérative et la société de portefeuille sont des sociétés sans but lucratif et sans actif. Le coût de construction de l'immeuble, soit \$2,209,790, devrait être payé avec une première hypothèque de \$1,988,831 consentie par la Société centrale d'hypothèques et de logement (SCHL), dont \$228,897 n'ont pas encore été versés, et une seconde hypothèque de \$220,959 dont le montant a été versé en entier. Le 22 juin 1973, Baxter Housing a fait enregistrer sur les biens-fonds un privilège de constructeur pour un montant de \$310,440 dû, selon elle, en vertu du contrat.

A l'été 1974, soit il y a environ un an, la propriétaire demanderesse adressa une requête au juge Nitikman demandant que W. E. Shields ou une autre personne habilitée soit nommé séquestre du solde du prêt hypothécaire consenti par la SCHL. L'avis de requête relate: 1) le litige entre les parties sur la suffisance des plans et de la construction de l'immeuble destiné aux étudiants; 2) les recommandations des experts; 3) le fait que si les réparations ne sont pas effectuées sur le champ, elles ne pourront pas l'être avant le gel et, en conséquence, les appartements subiront de nouveau à l'hiver la même humidité, ce qui entraînera une perte de clientèle et un taux d'inoccupation accru; 4) l'enregistrement du privilège de constructeur par les défenderesses; 5) le refus de la SCHL d'avancer d'autres fonds sur l'hypothèque à cause du privilège. Des déclarations sous serment furent présentées à l'appui de la requête et les déclarants furent contre-interrogés; après quoi, le juge Nitikman rendit l'ordonnance qui fait l'objet du présent litige. Cette ordonnance contient la disposition suivante, introduite sans aucun doute avec l'espoir que la SCHL, ainsi rassurée, versera le montant

relying thereon, would advance the holdback moneys notwithstanding the mechanics' lien filed:

2. AND IT IS FURTHER ORDERED AND DECLARED that any monies paid by the said Central Mortgage & Housing Corporation shall upon payment from time to time to the receiver have priority over any and all other charges or encumbrances registered or unregistered affecting the said lands.

Did the learned chambers judge exceed his jurisdiction in making the order? However politic and expedient the appointment of a receiver may have appeared as a means of tapping the only available source of funds and preventing a stalemate, I am of opinion that the judge had no proper ground in law for making the appointment. The appointment was wrong in law because provision 2 above quoted runs contrary to s. 11(1) of *The Mechanics' Liens Act* of Manitoba, R.S.M. 1970, c. M80, reading:

11(1) The lien created by this Act has priority over all judgments, executions, assignments, attachments, garnishments, and receiving orders, recovered, issued or made after the lien arises, and over all payments or advances made on account of any conveyance or mortgage after notice in writing of the lien to the person making those payments or after registration of the lien as hereinafter provided.

Section 11(1) goes a long way in ensuring that once a lien claimant has protected his rights by filing a lien in accordance with the provisions of the Act, the lien is a paramount legal charge not subject to being defeated or eroded in any manner. See *Boake v. Guild*², and Rand J. in *Earl F. Wakefield Co. v. Oil City Petroleums (Leduc) Ltd. et al.*³, at p. 364. Section 59 of *The Queen's Bench Act*, R.S.M. 1970, c. C280, it is to be observed, empowers the Court to appoint a receiver "in all cases in which it appears to the Court to be just and convenient so to do" and further provides that "any such order may be made either unconditionally or upon such terms and conditions as the Court thinks fit"; but this cannot afford comfort to the owner because s. 11 of *The Mechanics' Liens*

retenu en garantie nonobstant l'enregistrement du privilège de constructeur:

[TRADUCTION] 2. ET IL EST DE PLUS STATUÉ que tous les fonds avancés par ladite Société centrale d'hypothèques et de logement, dès leur versement au séquestre, auront priorité sur toutes les autres charges, enregistrées ou non, grevant lesdits biens-fonds.

Le savant juge en chambre a-t-il outrepassé ses pouvoirs en rendant cette ordonnance? Pour opportune et souhaitable que soit la désignation d'un séquestre comme moyen de puiser à la seule source de financement disponible et d'éviter l'impasse, je suis d'avis que le juge n'avait pas en droit de bons motifs de faire cette nomination. Il a commis une erreur de droit, parce que la clause 2 précitée va à l'encontre du par. (1) de l'art. 11 du *Mechanics' Liens Act* du Manitoba, R.S.M. 1970, c. M80, qui prévoit:

[TRADUCTION] 11(1) Le privilège créé par cette loi a priorité sur tous jugements, exécutions, cessions, saisies, saisies-arrêts et ordonnances de mise sous séquestre postérieurs à sa naissance, et sur tous versements ou avances de fonds à valoir sur un montant payable en vertu d'un transfert ou d'une hypothèque, après qu'avis écrit du privilège a été donné à la personne effectuant ces versements ou avances ou que le privilège a été enregistré selon les modalités prévues ci-après.

Le paragraphe (1) de l'art. 11 va très loin pour assurer qu'une fois que le créancier a protégé ses droits en enregistrant un privilège conformément aux dispositions de la Loi, celui-ci devienne une charge prioritaire qui ne saurait être supplantée ou entamée d'aucune façon. Voir *Boake v. Guild*² et le juge Rand dans *Earl F. Wakefield Co. c. Oil City Petroleums (Leduc) Ltd. et al.*³, à la p. 364. Il convient de noter que l'art. 59 du *Queen's Bench Act*, R.S.M. 1970, c. C280, donne à la Cour le pouvoir de nommer un séquestre [TRADUCTION] «dans tous les cas où la Cour estime juste et utile de le faire» et prévoit en outre que [TRADUCTION] «une telle ordonnance peut être rendue soit inconditionnellement soit selon les modalités que la Cour juge appropriées». Cela ne peut toutefois être

² [1932] O.R. 617, aff'd, [1934] S.C.R. *sub nom. Carrel v. Hart*.

³ [1958] S.C.R. 361.

² [1932] O.R. 617, confirmé [1934] R.C.S. 10 sous le nom *Carrel c. Hart*.

³ [1958] R.C.S. 361.

Act, in terms, gives a lien created by the *Act* priority over all receiving orders made after the lien arises. The question whether the receiving order here in question is a receiving order of the kind contemplated in s. 11(1) need not detain us because even if this question be resolved in favour of the validity of the appointment, the closing words of the subsection, in clearest language, give a mechanics' lien priority over all payments or advances made on account of any mortgage. One may escape the first part of the subsection only to be impaled on the second part of the subsection and Mr. Houston, counsel for the owner, concedes as much.

In my opinion the inherent jurisdiction of the Court of Queen's Bench is not such as to empower a judge of that Court to make an order negating the unambiguous expression of the legislative will. The effect of the order made in this case was to alter the statutory priorities which a court simply cannot do.

In the Court of Appeal Matas J.A. *per curiam* said:

In any event, I am of the opinion that sec. 11(1), *supra*, cannot be interpreted, under the circumstances before us, so as to frustrate the jurisdiction of Court of Queen's Bench to appoint a receiver with effective power to carry out his mandate. (*Montreal Trust Company et al. v. Churchill Forest Industries (Manitoba) Limited*, [1971] 4 W.W.R. 542 at p. 546 *et seq.*) In my view, the order appealed from is not in conflict with *The Mechanics' Liens Act, supra*, and is in accordance with its intent.

Montreal Trust Company et al. v. Churchill Forest Industries (Manitoba) Limited may well be cited as a paradigm of the exercise of judicial discretion but Chief Justice Freedman, speaking for all his colleagues, was careful to state, p. 547:

Inherent jurisdiction cannot, of course, be exercised so as to conflict with a statute or Rule. Moreover, because it is a special and extraordinary power, it should be exercised only sparingly and in a clear case.

utile au propriétaire, parce que l'art. 11 du *Mechanics' Liens Act*, donne, explicitement, priorité à un privilège établi en vertu de la Loi sur toutes ordonnances de séquestre émises après sa création. La question de savoir si l'ordonnance de séquestre en l'espèce en est une de même nature que celle visée au par. (1) de l'art. 11 est sans intérêt parce que, même si la réponse favorisait la validité de la nomination, les derniers mots de l'alinéa donnent, sans équivoque, priorité au privilège de constructeur sur tous versements ou avances à valoir sur un montant payable en vertu d'une hypothèque. On ne peut se soustraire à la première partie de l'alinéa sans se faire enfourcher par la seconde, M^e Houston, l'avocat de la propriétaire, en convient.

A mon avis, la compétence inhérente de la Cour du Banc de la Reine n'autorise pas ses juges à rendre une ordonnance qui va à l'encontre de la volonté clairement exprimée du législateur. L'ordonnance rendue en l'occurrence vise à modifier l'ordre des privilèges fixé par la loi, ce qu'un tribunal ne peut simplement pas faire.

Le juge Matas de la Cour d'appel a dit pour elle:

[TRADUCTION] De toute façon, je suis d'avis que le par. (1) de l'art. 11 ci-dessus ne saurait être interprété, dans les circonstances présentes, de façon à détruire la compétence de la Cour du Banc de la Reine de nommer un séquestre nanti des pouvoirs nécessaires à l'exécution de son mandat. (*Montréal Trust Company et al. v. Churchill Forest Industries (Manitoba) Limited* [1971] 4 W.W.R. 542 aux pp. 546 et suiv.) Selon moi, l'ordonnance qui fait l'objet de l'appel ne vient pas en conflit avec le *Mechanics' Liens Act* ci-dessus et est conforme à son objectif.

L'arrêt *Montreal Trust Company et al. v. Churchill Forest Industries (Manitoba) Limited* peut fort bien être cité comme illustration du pouvoir discrétionnaire, mais le juge en chef Freedman, parlant au nom de tous ses collègues, y a pris la précaution de dire à la p. 547:

[TRADUCTION] La compétence inhérente ne peut évidemment pas être exercée de façon à venir en conflit avec une loi ou un règlement. De plus, comme il s'agit d'un pouvoir spécial et extraordinaire, il ne doit s'exercer qu'avec circonspection et dans des cas bien clairs.

The case does not stand for the proposition that the Court has a discretion in the application of a statutory imperative, such as that residing in s. 11(1) of *The Mechanics' Liens Act*, in circumstances of the nature of those upon which Matas J.A. lays emphasis in the following extracts from his judgment:

In the case at bar the receiver has been given control of the only money available as a means of breaking the stalemate which has been created by filing of the lien. The objective in having a receiver appointed was not to prevent dissipation of the fund, but to utilize the fund as a sensible and practical way of getting the necessary work done.

There is ample evidence to support a finding that if plaintiffs are prevented from using the only available funds, and are thus prevented from doing the work, there will be an adverse effect on the building and the financial viability of the project will be in jeopardy. It would be fruitless to require plaintiffs to await the result of mechanics' lien or other court action, which would take place some time in the future while the property deteriorated and the financial viability of the project was being seriously affected.

These would be compelling reasons for the appointment of a receiver in the absence of s. 11(1) but, given that subsection, it would seem to me they are considerations which the Court is not entitled to bring into account. Parenthetically, events have proven, as so often appears to be the case, that peripheral skirmishing is wasteful of time and money and justice is better served by getting ahead with trial of substantial issue in the proceedings. Reference was made by Matas J.A. to the case of *Winnipeg Supply & Fuel Co. Ltd. v. Genevieve Mortgage Corp. Ltd.*⁴ In that case the Court of Appeal for Manitoba held that, on an appeal from a judgment at trial in a mechanics' liens action, where a subcontractor's steel shoring supports for a building were essential to hold the building in place and to avoid serious damage, the cost of continuing supply of the supports and of removal would rank in priority to lien claimants. The priority given to the expenditure for an urgent and necessary purpose for the benefit of others was recognized in that case.

⁴ [1972] 1 W.W.R. 651, 23 D.L.R. (3d) 160.

Cet arrêt n'appuie pas la prétention que le tribunal peut à sa discrétion écarter une obligation statutaire comme celle contenue au par. (1) de l'art. 11 du *Mechanics' Liens Act* dans des circonstances du genre de celles sur lesquelles le juge Matas met l'accent dans les passages suivants de son jugement:

[TRADUCTION] Dans le cas en l'espèce, le séquestre a reçu l'administration des seuls fonds disponibles qui pouvaient permettre de sortir de l'impasse découlant de l'enregistrement du privilège. La nomination d'un séquestre n'avait pas pour but de prévenir la dissipation des fonds mais de les utiliser comme moyen raisonnable et pratique de faire exécuter les travaux nécessaires.

Il ne manque pas de preuves pour démontrer que si les demandresses ne peuvent utiliser les seuls fonds disponibles, et pour cette raison ne peuvent exécuter les travaux, cela aura des effets préjudiciables sur l'immeuble et la viabilité financière du projet sera menacée. Il serait vain d'exiger des demandresses qu'elles attendent le résultat d'une action sur privilège ou d'une autre action, qui sera entendue plus tard, pendant que la propriété se détériore et que la viabilité financière du projet est sérieusement compromise.

Ces raisons commanderaient la nomination d'un séquestre si ce n'était du par. (1) de l'art. 11 dont l'existence empêche, à mon avis, le tribunal de tenir compte de ces facteurs. Entre parenthèses, les événements ont prouvé, comme il arrive souvent, que les débats sur des incidents sont une perte de temps et d'argent et la justice est mieux servie lorsque les tribunaux vont tout de suite au fond du litige. Le juge Matas cite *Winnipeg Supply & Fuel Co. Ltd. v. Genevieve Mortgage Corp. Ltd.*⁴ Il s'agissait d'un privilège de constructeur. Les étais d'acier d'un sous-entrepreneur étaient indispensables pour soutenir le bâtiment et éviter de sérieux dommages. La Cour d'appel du Manitoba a statué, en appel que le coût de la fourniture ininterrompue des étais et de leur enlèvement aurait priorité sur les autres privilèges. La priorité accordée aux dépenses effectuées dans un but urgent et nécessaire, à l'avantage des autres créanciers a été admise.

⁴ [1972] 1 W.W.R. 651, 23 D.L.R. (3d) 160.

It is commonplace to appoint a receiver at the instance of a creditor in order to preserve property pending litigation. We have here the novel situation of an owner of property applying for the appointment of a receiver. The *res* is not the property but a sum of money to which the owner wishes to have recourse for the purpose of effecting improvements to the property. Until the main litigation has been concluded, it will not be known whether the cost of such improvements will fall upon the owner or upon the contractor and in the meantime the effect of the order of Nitikman J. would be to subordinate the lien of the contractor to any advances under the mortgage made by C.M.H.C. to the receiver. The appointment would permit the receiver to borrow and expend moneys which, in the absence of the moisture difficulties and the litigation ensuing by reason thereof, would be payable to the contractor. None of the authorities to which we have been referred touches upon the appointment of a receiver in such circumstances and with such powers.

Mr. Houston advanced an argument based upon s. 4(1) of *The Mechanics' Liens Act* which reads in part:

4.(1) Unless he signs an express agreement to the contrary, any person who performs any work or service upon or in respect of, . . . a lien for the price of that work, service, . . . upon the . . . building, . . . and the lands occupied thereby or enjoyed therewith, or upon or in respect of which the work or service is performed, . . . *limited, however, in amount to the sum justly due to the person entitled to the lien and to the sum justly owing (excepting as herein provided) by the owner; but no such lien exists under this Act for any claim for less than twenty dollars.*

(The italics are mine.)

It was contended that the lien of the contractor cannot go beyond the fair value of the work done, and that although the Manitoba Courts have not made an ultimate finding they have implicitly found that no amount is justly due to the lien claimant. I do not think the record before us bears this out. Explicit in the order of Nitikman J. was a finding of a moisture problem affecting the student housing project but there was no finding,

On nomme couramment un séquestre à la demande d'un créancier pour protéger un bien-fonds durant un litige. Nous sommes ici en face d'une situation différente où la chose visée par la demande de nomination de séquestre n'est pas le bien-fonds mais une somme d'argent dont le propriétaire veut se servir pour effectuer des améliorations au bien-fonds. Tant que le litige principal n'aura pas été réglé, on ne saura pas si le coût de ces améliorations doit être à la charge du propriétaire ou de l'entrepreneur et, dans l'intervalle, l'effet de l'ordonnance du juge Nitikman serait de subordonner le privilège de l'entrepreneur à toutes les avances faites par la SCHL au séquestre sur le montant de l'hypothèque. La nomination du séquestre permettrait d'emprunter et de dépenser des sommes qui, abstraction faite des problèmes d'humidité et du différend qui en découle, devraient être versées à l'entrepreneur. Rien dans la jurisprudence citée ne touche une nomination de séquestre dans de telles circonstances et avec de tels pouvoirs.

M^e Houston avance un argument fondé sur le par. (1) de l'art. 4 du *Mechanics' Liens Act* qui se lit ainsi:

[TRADUCTION] 4.(1) A moins de convention expresse à l'effet contraire, toute personne qui exécute des travaux ou rend des services sur ou à l'égard, . . . un privilège pour le prix de ces travaux, de ces services . . . sur . . . le bâtiment et les fonds de terre sur lesquels ils sont situés ou qui s'y rattachent, ou sur lesquels ou à l'égard desquels les travaux ont été exécutés et les services rendus, . . . *jusqu'à concurrence, toutefois, de la somme véritablement due au détenteur du privilège et de la somme due (sauf disposition contraire) par le propriétaire; mais il n'existe pas, en vertu de la présente Loi, de privilège pour une réclamation inférieure à vingt dollars. (J'ai mis des mots en italiques.)*

On a soutenu que le privilège de l'entrepreneur ne peut aller au-delà de la juste valeur du travail effectué et que, même si les tribunaux manitobains ne se sont pas prononcés définitivement, ils ont conclu implicitement qu'aucune somme n'est due à celui qui revendique le privilège. Je ne pense pas que le dossier devant nous justifie cette conclusion. L'ordonnance du juge Nitikman conclut à l'existence d'un problème d'humidité dans la résidence

express or implicit, in either of the lower Courts as to responsibility for the problem. An order directing payment to a receiver at this time of the holdback fund with C.M.H.C. would be tantamount to a finding in favour of the owner on the major issue not yet litigated. Mr. Houston contends that s. 4(1) limits the right to lien. In my opinion its only effect is to limit the amount which the lienholder can recover. Unless and until the main action has been tried, the amount, if any, justly due to the contractor will not be known. The interlocutory proceeding taken for the appointment of the receiver was not intended to have, and did not have, the effect of making any determination of this outstanding issue.

The appellant contractor submitted that the order of Nitikman J. was by its nature hypothetical and unenforceable in that C.M.H.C. did not appear in the proceedings and was known not to release funds except on assurance of priority and furthermore was not bound or directed by the order to advance funds to the receiver appointed. The effect which I would give to the express statutory provision, namely, s. 11(1) of *The Mechanics' Liens Act* makes it unnecessary to consider this additional ground of attack upon the validity of the order.

I would allow the appeal, reverse the decision of the Court of Appeal for Manitoba affirming the order of Nitikman J. and direct that the motion be dismissed with costs in this Court and in the Courts below.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the defendants, appellants: Aikins, MacAulay & Thorvaldson, Winnipeg.

Solicitors for the plaintiffs, respondents: Arpin & Co., Winnipeg.

d'étudiants, mais il n'y a pas de conclusion, explicite ou implicite, dans aucune des cours d'instance inférieure, sur la responsabilité de cet état de choses. Une ordonnance de paiement à un séquestre, en ce moment, des sommes retenues par la SCHL équivaut à une conclusion en faveur du propriétaire sur la question principale toujours en litige. M^e Houston soutient que le par. (1) de l'art. 4 limite le droit au privilège. A mon avis, son seul effet est de limiter le montant que peut recouvrer le détenteur du privilège. Tant que l'action principale ne sera pas jugée, et jusqu'à ce qu'elle le soit, le montant véritablement dû, s'il en est, à l'entrepreneur ne sera pas connu. La procédure interlocutoire pour la nomination du séquestre n'avait pas pour but de trancher cette question en suspens, et elle n'a d'ailleurs pas eu cet effet.

L'entrepreneur appelant a fait valoir que l'ordonnance du juge Nitikman était, de par sa nature, hypothétique et non applicable, parce que la SCHL n'avait pas été mise en cause dans les procédures et qu'on savait qu'elle n'avance pas de fonds sans avoir l'assurance qu'elle a priorité; de plus elle n'est pas tenue ou obligée par l'ordonnance d'avancer des fonds au séquestre désigné. L'effet que j'accorde à la disposition législative expresse, le par. (1) de l'art. 11 du *Mechanics' Liens Act*, me dispense d'examiner cet argument additionnel avancé pour contester la validité de l'ordonnance.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel du Manitoba qui confirme l'ordonnance du juge Nitikman, et d'ordonner le rejet de la requête avec dépens dans cette Cour et dans les cours d'instance inférieure.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs des défenderesses, appelantes: Aikins, MacAulay & Thorvaldson, Winnipeg.

Procureurs des demanderesses, intimées: Arpin & Co., Winnipeg.

Ted Cholod, Ionne Dombowsky and Paul Trudelle

and

The Attorney General for Saskatchewan *ex rel.* Ted Cholod, Ionne Dombowsky and Paul Trudelle *Appellants*;

and

H. H. P. Baker, Mayor of the City of Regina,
and

J. Mohr, E. C. Strass, W. H. Coates, Mrs. L. E. Scott, J. M. Boyle, L. C. Sherman, C. Rodham, A. J. Selinger, J. J. Thauberger and S. E. Oxelgren, Members of the Council of the City of Regina,

and

The City of Regina *Respondents*.

1975: June 24, 25; 1975: June 25.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR SASKATCHEWAN

Municipal law—Petition to City Council to introduce by-law for submission to burgesses—Failure of Council to act—Money by-law for burgesses only—Mandamus allowed—The Urban Municipality Act, 1970 (Sask.), c. 178, s. 138 (am. 1972, c. 143, s. 8), s. 235 (para. 5).

On December 4, 1965, the Council of the City of Regina passed a by-law creating a trust fund of more than \$1,000,000 for the construction of a new city hall. The Local Development Board approved the by-law and the fund thereby created was increased from time to time. However the proposed project was not publicly announced until the spring of 1974, whereupon a number of citizens indicated to Council their view that the matter was one which should be referred to a vote of the citizens in accordance with the provisions of s. 138 of *The Urban Municipality Act*. This section provides that when a petition is presented to the Council for the submission of a by-law on a question concerning a matter within the legislative jurisdiction of the Council and the petition is signed by a required number of voters

Ted Cholod, Ionne Dombowsky et Paul Trudelle

et

Le Procureur général de la Saskatchewan *ex rel.* Ted Cholod, Ionne Dombowsky et Paul Trudelle *Appelants*;

et

H. H. P. Baker, maire de la ville de Regina,
et

J. Mohr, E. C. Strass, W. H. Coates, Dame L. E. Scott, J. M. Boyle, L. C. Sherman, C. Rodham, A. J. Selinger, J. J. Thauberger et S. E. Oxelgren, membres du conseil municipal de Régina,

et

La Ville de Regina *Intimés*.

1975: les 24 et 25 juin; 1975: le 25 juin.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA SASKATCHEWAN

Droit municipal—Pétition présentée au conseil municipal demandant de soumettre un règlement au vote des bourgeois—Le conseil ne lui donne pas suite—Un règlement financier ne peut être soumis qu'aux bourgeois—Mandamus accordé—The Urban Municipality Act, 1970 (Sask.), c. 178, art. 138 (mod. 1972, c. 143, art. 8), art. 235 (al. 50).

Le 4 décembre 1965, le conseil municipal de la ville de Regina a adopté un règlement créant un fonds de capital en fiducie de plus de \$1,000,000 pour la construction d'un nouvel hôtel de ville. Le Local Development Board a approuvé ce règlement, et le fonds ainsi créé était augmenté de temps à autre. Toutefois, le projet de construction n'a été annoncé publiquement qu'au printemps de 1974. Un certain nombre de citoyens ont alors indiqué au conseil municipal qu'à leur avis il s'agissait là d'une question qu'il fallait soumettre au vote des citoyens conformément aux dispositions de l'art. 138 du *Urban Municipality Act*. Selon cet article, lorsqu'est présentée au conseil une pétition visant à lui faire soumettre au vote un règlement sur une question relevant de la compétence législative du conseil et que la pétition

or burgesses, a by-law in accordance with the request of the petitioners shall be introduced within four weeks and the necessary steps shall be taken to submit the by-law to the voters or burgesses, as the case may require.

Continued representations to the City Council on behalf of the citizens opposed to the project failed to deter Council from proceeding to pass by-laws on November 8, 1974, authorizing the Mayor and City Council to enter into a contract with an architect and construction manager for the erection of a \$7,000,000 city hall.

On January 31, 1975, a petition was presented to Council for the submission of a by-law to provide: (1) that the city not proceed with the erection of a new city hall and that any by-law theretofore passed authorizing such construction be repealed; (2) that the city proceed to renovate the present city hall and expend for that purpose an amount not to exceed \$1,000,000. The petition contained the signatures of 3,601 burgesses and 3,866 electors and the City Clerk reported to Council that on the face of it the number of voters' signatures required by s. 138 had been obtained.

City Council passed a motion providing that the petition should be "received and filed" and no further action was taken thereto. An application by the appellants for a writ of *mandamus* commanding the respondents as Mayor and members of the City Council of Regina to carry out the ministerial function conferred upon them by s. 138 was dismissed by the Saskatchewan Court of Appeal. With leave, an appeal was then brought to this Court.

Held (Pigeon and Beetz JJ. dissenting in part): The appeal should be allowed.

Per Laskin C.J., Martland, Judson, Ritchie, Spence, Dickson and de Grandpré JJ.: The by-law suggested in the petition related to a question concerning a matter within the legislative jurisdiction of Council. It was framed in terms capable of being incorporated in a by-law which the citizens could understand, and there were not sufficient grounds for the Court of Appeal to decline to exercise its discretion in the granting of the appellants' application for a writ of *mandamus*. The suggested by-law was a "money by-law" proper to be submitted to the burgesses under the terms of s. 138 of *The Urban Municipality Act*. Accordingly, the appeal should be allowed, the judgment of the Court of Appeal should be set aside and in its place an order of *mandamus* should issue to the respondents, directing them to submit to a vote of the burgesses a by-law as requested

est signée par le nombre requis d'électeurs ou de bourgeois, un règlement, conforme à la demande des signataires de la pétition, doit être présenté dans les quatre semaines et les mesures nécessaires doivent être prises pour le soumettre aux électeurs ou aux bourgeois, selon le cas.

Les nombreuses observations faites auprès du conseil municipal pour le compte des citoyens opposés au projet ne l'ont pas empêché d'adopter, le 8 novembre 1974, des règlements autorisant le maire et le conseil à conclure un contrat avec un architecte et un administrateur pour la construction d'un hôtel de ville de \$7,000,000.

Le 31 janvier 1975, on a présenté au conseil une pétition demandant de soumettre au vote un règlement prévoyant: (1) que la ville ne procède pas à la construction d'un nouvel hôtel de ville et que tout règlement déjà adopté autorisant cette construction soit abrogé; (2) que la ville procède à la rénovation de l'hôtel de ville actuel et dépense à cette fin une somme d'au plus \$1,000,000. La pétition portait la signature de 3,601 bourgeois et de 3,866 électeurs, et le greffier de la ville a fait rapport au conseil qu'apparemment on avait recueilli le nombre de signatures requis par l'art. 138.

Le conseil municipal a adopté une motion portant que la pétition soit «reçue et versée au dossier»; on ne lui a cependant pas donné suite. La Cour d'appel de la Saskatchewan a rejeté une demande des appelants visant à faire délivrer un bref de *mandamus* ordonnant aux intimés, à titre de maire et de membres du conseil municipal de Regina, d'exercer la fonction ministérielle dont ils sont investis par l'art. 138. Sur autorisation, on a alors interjeté un pourvoi devant cette Cour.

Arrêt (les juges Pigeon et Beetz étant partiellement dissidents): Le pourvoi doit être accueilli.

Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Judson, Ritchie, Spence, Dickson et de Grandpré: Le règlement suggéré dans la pétition porte sur une question relevant de la compétence législative du conseil. Il est rédigé de façon à pouvoir être inséré dans un règlement susceptible d'être compris par les citoyens, et il n'y avait pas de motifs valables fondant la Cour d'appel à refuser d'exercer sa discrétion de faire droit à la demande des appelants visant la délivrance d'un bref de *mandamus*. Le règlement suggéré est un «règlement financier» qu'il convient de soumettre aux bourgeois en vertu de l'art. 138 du *Urban Municipality Act*. Par conséquent, il y a lieu de faire droit au pourvoi, de casser le jugement de la Cour d'appel et de prononcer, en ses lieu et place, l'ordre de délivrer un bref de *mandamus* ordonnant aux intimés de soumettre au vote des bourgeois le règlement visé

in the petition, such vote to be taken, as provided by s. 134(2) of *The Urban Municipality Act*, in accordance with the procedure set out in Part III of *The Urban Municipal Elections Act*, 1968 (Sask.), c. 82.

Per Pigeon and Beetz JJ., *dissenting in part*: The by-law requested by the petition should be submitted to the voters, not to the burgesses only. The proposed by-law is a "municipal question" within the meaning of para. 5 of s. 235 of *The Urban Municipality Act*. It follows that one must ascertain from the terms of this enactment whether the question is to be submitted to the burgesses only or to the voters at large. The test is whether "the question deals with the contracting of a debt or the borrowing of money". Such is not the case. The suggested by-law does not propose to contract a debt or to borrow money, it proposes to use money available in a special fund.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan¹, dismissing the appellants' application for a writ of *mandamus* commanding the Mayor and members of the City Council of Regina to introduce a money by-law to be submitted to the burgesses in accordance with s. 138 of *The Urban Municipality Act*, 1970 (Sask.), c. 78, as amended. Appeal allowed, Pigeon and Beetz JJ. dissenting in part.

A. J. Beke, for the appellants.

D. K. MacPherson, Q.C., and *H. F. Feuring, Q.C.*, for the respondents.

The judgment of Laskin C.J. and Martland, Judson, Ritchie, Spence, Dickson and de Grandpré JJ. was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal from an order of the Court of Appeal for Saskatchewan dismissing the appellants' application for a writ of *mandamus* commanding the respondents as Mayor and Members of the City Council of Regina,

... to carry out the ministerial function conferred upon them by Section 138 of *The Urban Municipality Act*, S.S. 1970, Chapter 78, as amended, to introduce a money bylaw to be submitted to the burgesses in accordance with the petition filed in the following form:

¹ [1975] 5 W.W.R. 482, 58 D.L.R. (3d) 251.

dans la pétition, ce vote devant être tenu, comme le prévoit le par. (2) de l'art. 134 du *Urban Municipality Act*, conformément à la procédure précisée à la partie III du *Urban Municipal Election Act*, 1968 (Sask.), c. 82.

Les juges Pigeon et Beetz, partiellement dissidents: Le règlement visé par la requête doit être soumis aux électeurs, non pas aux seuls bourgeois. Le règlement proposé est une «question d'intérêt municipal» au sens de l'al. (5) de l'art. 235 du *Urban Municipality Act*. Il faut donc ensuite décider si la question doit être soumise aux seuls bourgeois ou à l'ensemble des électeurs. Cela dépend «s'il s'agit d'une dette ou d'un emprunt à contracter». Ce n'est pas le cas en l'espèce. Selon le règlement suggéré, il ne s'agit pas de contracter une dette ou d'emprunter de l'argent, mais seulement d'utiliser des sommes disponibles dans un fonds spécial.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan¹ qui a rejeté la demande des appelants visant à faire délivrer un bref de *mandamus* ordonnant au maire et aux membres du conseil municipal de Regina de présenter un règlement financier à être soumis aux bourgeois, conformément à l'art. 138 du *Urban Municipality Act*, 1970 (Sask.), c. 78, dans sa forme modifiée. Pourvoi accueilli, les juges Pigeon et Beetz étant partiellement dissidents.

A. J. Beke, pour les appelants.

D. K. MacPherson, c.r., et *H. F. Feuring, c.r.*, pour les intimés.

Le jugement du juge en chef Laskin et des juges Martland, Judson, Ritchie, Spence, Dickson et de Grandpré a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Il s'agit d'un appel d'une décision de la Cour d'appel de la Saskatchewan rejetant la demande des appelants visant à faire délivrer un bref de *mandamus* ordonnant aux intimés, à titre de maire et de membres du conseil municipal de Regina,

[TRADUCTION] ... d'exercer la fonction ministérielle dont ils sont investis par l'article 138 du *Urban Municipality Act*, S.S. 1970, chapitre 78, tel que modifié, de présenter un règlement financier qui sera soumis aux bourgeois, conformément à la pétition produite, dans les termes suivants:

¹ [1975] 5 W.W.R. 482, 58 D.L.R. (3d) 251.

- (1) That the City of Regina not proceed with the erection of a new City hall and that any bylaw heretofore passed authorizing such construction is hereby repealed;
- (2) That the City of Regina proceed to renovate the present city hall and to expend for that purpose an amount not to exceed one million dollars.

Leave to appeal to this Court having been granted and argument having been heard as well for the respondents as the appellants, the following opinion was rendered orally by the Chief Justice in open Court:

This Court is of the opinion that this appeal should be allowed, that the judgment of the Saskatchewan Court of Appeal should be set aside and that in its place an order of *mandamus* should issue to the respondents, directing them to submit to a vote of the burgesses a by-law as requested in the petition submitted under s.138 of *The Urban Municipality Act*, 1970 (Sask.), c. 78 as amended, such vote to be taken, as provided by s.134(2) of *The Urban Municipality Act*, in accordance with the procedure set out in Part III of *The Urban Municipal Elections Act*, 1968 (Sask.), c. 82 and with due despatch under that procedure. The appellants are entitled to their costs in this Court and in the Saskatchewan Court of Appeal.

Reasons of the majority and dissenting reasons for the judgment herein will be delivered later.

It will be apparent from the above that the dispute with which we are here concerned centres around the effect to be given to the provisions of s. 138 of *The Urban Municipality Act*, 1970 (Sask.), c. 78 as amended, and I agree with Chief Justice Culliton, speaking on behalf of the Court of Appeal for Saskatchewan, when he says:

Therefore, the basic questions are:

- (1) are the circumstances of this case such as to give rise to the statutory duty imposed on the City by s. 138?
- (2) If so, in the circumstances of this case, should the Court in the exercise of its discretion grant a writ of *mandamus*?

Many of the circumstances giving rise to the present dispute are outlined in the reasons for judgment of the Court of Appeal and there is essentially no dispute about the facts there recounted, although certain arguments advanced

- (1) Que la ville de Regina ne procède pas à la construction d'un nouvel hôtel de ville et que tout règlement déjà adopté autorisant cette construction soit par les présentes abrogé;
- (2) Que la ville de Regina procède à la rénovation de l'hôtel de ville actuel et dépense à cette fin une somme d'au plus un million de dollars.

La permission d'interjeter appel devant cette Cour ayant été accordée et la Cour ayant entendu les plaidoiries des intimés et des appelants, le Juge en chef a rendu oralement à l'audience l'arrêt suivant:

[TRADUCTION] La Cour est d'avis qu'il y a lieu de faire droit à l'appel, de casser le jugement de la Cour d'appel de la Saskatchewan et de prononcer, en ses lieu et place, l'ordre de délivrer un bref de *mandamus* ordonnant aux intimés de soumettre au vote des bourgeois le règlement visé dans la pétition présentée en vertu de l'article 138 du *Urban Municipality Act*, 1970 (Sask.), c. 78, tel que modifié, ce vote devant être tenu, comme le prévoit l'article 134(2) du *Urban Municipality Act*, conformément à la procédure précisée à la partie III du *Urban Municipal Elections Act*, 1968 (Sask.), c. 82, le tout sans retard. Les appelants ont droit à leurs frais en cette Cour et dans la Cour d'appel de la Saskatchewan.

Les motifs de la majorité et ceux des dissidents seront exposés plus tard.

Il appert donc que le litige porte sur l'effet à donner aux dispositions de l'art. 138 du *Urban Municipality Act*, 1970 (Sask.), c. 78, tel que modifié, et je suis d'accord avec le juge en chef Culliton qui, porte-parole de la Cour d'appel de la Saskatchewan, déclare:

[TRADUCTION] Les deux questions fondamentales à trancher sont donc les suivantes:

- (1) Étant donné les circonstances de la présente affaire, s'agit-il d'un cas d'application du devoir statutaire imposé à la ville par l'art. 138?
- (2) Si oui, étant donné les circonstances en question, la Cour, dans l'exercice de sa discrétion, doit-elle ordonner la délivrance d'un bref de *mandamus*?

Une grande partie des circonstances à la source du présent litige est exposée dans les motifs du jugement de la Cour d'appel et les faits qui y sont énoncés ne sont pas substantiellement contestés, même si certains arguments avancés par les inti-

by the respondents in this Court do give rise to a difference of opinion.

The application for *mandamus* discloses that this litigation concerns the by-laws passed by the City of Regina authorizing the erection of a new city hall.

On December 4, 1965, the City Council of the City of Regina passed a by-law creating a "Regina City Capital Trust Fund" for "the construction of a new city hall and for such other purposes as may from time to time be approved by the Local Government Board." This fund of more than \$1 million was obtained in large measure from the proceeds of the sale of city lands and it is important to realize that once it was established its use was at all times subject to the control and approval of the Local Government Board and the city was powerless to apply any of the money so set aside to the construction of a city hall or for any other project until such approval had been obtained. See *The City Act*, R.S.S. 1965, c. 147, now *The Urban Municipality Act*, 1970 (Sask.), c. 78, s. 315(5). The by-law having been approved by the Local Government Board, the fund thereby created was increased to more than \$2 million in April 1967 and further increased by the addition of \$1,711,000 in 1973, but the project of constructing a new city hall was not publicly announced until the spring of 1974 whereupon a number of citizens indicated to the City Council their view that the matter was one which should be referred to a vote of the citizens in accordance with the provisions of s. 138 of *The Urban Municipality Act*.

From this time onwards representations continued to be made to City Council on behalf of the citizens opposed to the project who became organized as a group under the name of "Citizens for a Plebiscite on City Hall Committee". In September 1974, a petition in the form recited in the present application was first circulated amongst the bourgeois of the city and in the next month written representations were made to Council advising that the petition was being circulated and pointing out that the provisions of s. 138 of *The Urban Municipality Act* made it mandatory for Council to refer the matter to a vote as described in the

més dans cette Cour donnent lieu à une divergence d'opinion.

Il ressort de la demande de *mandamus* que le litige porte sur les règlements adoptés par la ville de Régina portant autorisation de construire un nouvel hôtel de ville.

Le 4 décembre 1965, le conseil municipal de la ville de Régina a adopté un règlement créant [TRADUCTION] «un fonds de capital en fiducie de la ville de Régina» pour [TRADUCTION] «la construction d'un nouvel hôtel de ville et toutes autres fins approuvées par le Local Government Board». Ce fonds de plus de \$1 million provenait en grande partie du produit de la vente de terrains appartenant à la ville et il importe de garder à l'esprit que l'utilisation en a toujours été soumise au contrôle et à l'approbation du Local Government Board et que la ville n'était pas en mesure d'en affecter la moindre partie à la construction d'un hôtel de ville ou à un autre projet sans avoir au préalable obtenu cette approbation. Voir *The City Act*, R.S.S. 1965, c. 147, maintenant *The Urban Municipality Act*, 1970 (Sask.), c. 78, art. 315(5). Après que le Local Government Board eut approuvé le règlement, le fonds ainsi créé a été porté à plus de \$2 millions en avril 1967 et grossi de nouveau en 1973, cette fois de \$1,711,000, mais le projet de construction d'un nouvel hôtel de ville n'a été annoncé publiquement qu'au printemps de 1974. Un certain nombre de citoyens ont alors indiqué au conseil municipal qu'à leur avis il s'agissait là d'une question qu'il fallait soumettre au vote des citoyens conformément aux dispositions de l'art. 138 du *Urban Municipality Act*.

Par la suite, d'autres observations ont été faites auprès du conseil municipal pour le compte des citoyens opposés au projet, qui ont formé une association portant le nom de [TRADUCTION] «Comité de citoyens pour un plébiscite sur la construction d'un hôtel de ville». En septembre 1974, on a d'abord fait circuler, chez les bourgeois de la ville, la pétition citée dans la demande de *mandamus* et, le mois suivant, des observations écrites ont été faites au conseil pour l'informer que la pétition circulait et lui signaler qu'aux termes de l'art. 138 du *Urban Municipality Act*, le conseil était tenu de soumettre la question au vote de la

section if the petition should contain the names of the requisite number of voters. These representations did not deter the City Council from proceeding to pass by-laws on November 8, 1974, authorizing the Mayor and City Council to enter into a contract with an architect and construction manager for the erection of a \$7 million city hall.

On January 31, 1975, the petition to which I have already referred was presented to the City Council; it contained the signatures of 3,601 burgesses and 3,866 electors and the City Clerk reported to Council that on the face of it the number of voters' signatures required by s. 138 of *The Urban Municipality Act* had been obtained.

City Council passed a motion providing that the petition should be "received and filed". On the advice of the city solicitor, no further action was taken pursuant thereto.

The relevant sections of *The Urban Municipality Act* read as follows:

138. When a petition is presented to the council for the submission of a bylaw on a question concerning a matter within the legislative jurisdiction of the council and the petition is signed:

(a) in the case of a bylaw on which all voters may vote, by ten resident voters or the number of resident voters equivalent to five per cent of the population as shown by the latest federal census, whichever is the greater; or

(b) in the case of a bylaw on which only burgesses may vote, by ten resident burgesses or the number of resident burgesses equivalent to two per cent of the population as shown by the latest federal census, whichever is the greater:

a bylaw in accordance with the request of the petitioners shall be introduced within four weeks and the necessary steps shall be taken to submit the bylaw to the voters or burgesses, as the case may require.

139. (1) Where a proposed bylaw is approved by a majority of the persons who vote thereon and whose ballots are not rejected, the council shall pass the bylaw within four weeks after the voting takes place.

I agree with Chief Justice Culliton when he says:

façon prévue audit article si la pétition contenait le nombre requis de noms. Cela n'a pas empêché le conseil municipal d'adopter, le 8 novembre 1974, des règlements autorisant le maire et le conseil municipal à conclure un contrat avec un architecte et un administrateur pour la construction d'un hôtel de ville de \$7 millions.

Le 31 janvier 1975, la pétition a été présentée au conseil municipal; elle portait la signature de 3,601 bourgeois et de 3,866 électeurs, et le greffier de la ville a fait rapport au conseil qu'apparemment on avait recueilli le nombre de signatures requis par l'art. 138 du *Urban Municipality Act*.

Le conseil municipal a adopté une motion portant que la pétition soit [TRADUCTION] «reçue et versée au dossier». Suivant en cela l'avis de l'avocat de la ville, il n'a cependant pas donné suite à la pétition.

Les articles pertinents du *Urban Municipality Act* sont comme suit:

[TRADUCTION] **138.** Lorsqu'est présentée au conseil une pétition visant à lui faire soumettre un règlement sur une question relevant de la compétence législative du conseil et que la pétition est signée

a) dans le cas d'un règlement sur lequel tous les électeurs peuvent voter, par un nombre d'électeurs résidant dans la municipalité qui n'est pas moindre que dix et représente cinq pour cent de sa population établie par le dernier recensement fédéral; ou

b) dans le cas d'un règlement sur lequel seuls les bourgeois peuvent voter, par un nombre de bourgeois résidant dans la municipalité qui n'est pas moindre que dix et représente deux pour cent de sa population établie par le dernier recensement fédéral;

un règlement, conforme à la demande des signataires de la pétition, sera présenté dans les quatre semaines et les mesures nécessaires seront prises pour le soumettre aux électeurs ou aux bourgeois, selon le cas.

139. (1) Lorsqu'un règlement proposé est approuvé par la majorité des personnes qui votent sur la proposition et dont les bulletins de vote ne sont pas rejetés, le conseil doit l'adopter dans les quatre semaines suivant le scrutin.

Je suis d'accord avec le juge en chef Culliton lorsqu'il déclare:

In enacting s. 138 the Legislature provided a means by which a group of burgesses or electors, as the case may be, can compel the Council to enact a bylaw and submit that bylaw to a vote. The petition, however, must be one that meets the requirements of s. 138. If the petition does meet the requirements of the section, then, through the petition the Council can be compelled to take positive action.

The Court of Appeal, however, adopted the view that the repeal of a by-law was “not within the legislative jurisdiction of the Council” as required by the terms of s. 138(1). In so doing, the learned Chief Justice observed:

... I think a fair and proper reading of the section makes it clear that in enacting s. 138, the Legislature intended to give the electors and voters a means to compel the Council to take positive action on a matter within its legislative jurisdiction. When the Council, by by-law, has already done so, the repeal of that bylaw is not a bylaw pursuant to its legislative jurisdiction in that particular field.

With the greatest respect, it appears to me that this fails to give full effect to the provisions of s. 8 of *The Urban Municipality Act* which reads as follows:

8. Where power to make bylaws, regulations, rules or orders is conferred it includes the power to alter or revoke them from time to time and to make others.

While acknowledging that the repeal of a by-law is the exercise by the Council of a power conferred by the Act, Chief Justice Culliton affirmed that it is not a power “of a jurisdictional nature as contemplated by s. 138”. With all respect to the learned judges in appeal, I am unable to understand or accept this last proposition. It appears to me that s. 8 of the statute clearly confers on Council the power and *jurisdiction* to alter or revoke by-laws which have been legally passed, and I am of opinion that the matter raised by the present petition was within the legislative jurisdiction of the Council.

Chief Justice Culliton, however, took the view that s. 138 was not “intended to establish a means by which a group of electors or burgesses could control, or attempt to control, the actions of the Council when acting within the jurisdiction conferred upon it by the Act”, and he expressed the view that to construe the section otherwise could

[TRADUCTION] En édictant l’art. 138, la législature a prévu un moyen de permettre à un groupe de bourgeois ou d’électeurs, selon le cas, de forcer le conseil à adopter un règlement et à le soumettre au vote. La pétition doit toutefois satisfaire aux exigences de l’art. 138. Le conseil peut alors être forcé de prendre des mesures concrètes.

La Cour d’appel s’est cependant dite d’avis que l’abrogation d’un règlement [TRADUCTION] «ne relève pas de la compétence législative du conseil», comme l’exige l’art. 138. Le Juge en chef a dit:

[TRADUCTION] ... Il me semble qu’il ressort clairement du texte de l’art. 138 qu’en l’édictant, la législature a voulu donner aux électeurs un moyen de forcer le conseil à prendre des mesures concrètes sur une question qui relève de sa compétence législative. Lorsque le conseil l’a déjà fait par règlement, l’abrogation de ce règlement n’est pas un règlement relevant de sa compétence législative dans ce domaine-là.

En toute déférence, il me paraît que cette interprétation ne tient pas compte des dispositions de l’art. 8 du *Urban Municipality Act*, qui porte que:

[TRADUCTION] 8. Le pouvoir d’établir des règles, règlements et ordonnances emporte celui de les révoquer et d’en établir de nouveaux.

Le juge en chef Culliton reconnaît qu’en abrogeant un règlement le conseil exerce un pouvoir conféré par la Loi, mais il affirme qu’il ne s’agit pas d’un pouvoir [TRADUCTION] «d’une nature juridictionnelle prévue par l’art. 138». En toute déférence pour les savants juges d’appel, je ne puis ni comprendre ni accepter cette dernière proposition. Il me paraît que l’art. 8 de la Loi accorde clairement au conseil le pouvoir et la *compétence* de modifier ou de révoquer des règlements qui ont été légalement adoptés, et je suis d’avis que la question soulevée par la pétition relevait de la compétence législative du conseil.

Le juge en chef Culliton s’est toutefois dit d’avis que l’art. 138 n’est pas [TRADUCTION] «destiné à fournir un moyen par lequel un groupe d’électeurs ou de bourgeois peut contrôler ou tenter de contrôler l’action du conseil lorsque cette action est prise dans le cadre de la compétence dont le conseil est investi par la Loi», et il s’est en outre dit d’avis que

place in jeopardy contracts validly and legally entered into by the city "and could prostitute the orderly administration of the city affairs as contemplated by the Act."

I am, on the contrary, of opinion that the provisions of ss. 138 and 139(1) are expressly designed to provide the machinery for ensuring that the voters of the city shall be afforded a controlling voice in determining whether or not a by-law which has been made the subject of a petition under s. 138 shall be enacted or not.

The question at issue in this appeal is whether a *mandamus* should issue commanding the Mayor and members of the City Council of Regina to introduce a money by-law to be submitted to the burgesses in accordance with s. 138. The Council is not required to pass the proposed by-law so introduced unless or until it is approved by the vote of the majority of the voters. I cannot envisage the taking of such a vote as being, of itself, a circumstance which would "prostitute the orderly administration of the City." It may be that the result of the vote will require the City Council to change its plans, but before the vote is taken the Council will no doubt have an opportunity to indicate to the voters the disruption, if any, in the orderly administration of city affairs which would result from the adoption of the proposed by-law.

The requirement for the city to pass the proposed by-law will not necessarily flow from the granting of the application for *mandamus*; it is the vote of the burgesses at the election held pursuant to s. 138 which will determine whether or not Council shall be required to pass the proposed by-law.

Chief Justice Culliton, however, expressed the view that the proposed by-law contemplates the taking of negative action by the city, and that *The Urban Municipality Act* did not empower Council to pass a by-law requiring that "it will not act". In this regard, Chief Justice Culliton said: "This is understandable as no authority is required by the Council to do nothing. That part of the bylaw in

toute autre interprétation de l'article pourrait avoir pour effet de mettre en cause des contrats conclus valablement et légalement par la ville et [TRADUCTION] «pourrait prostituer la bonne administration des affaires municipales voulue par la Loi».

Je suis d'avis, au contraire, que les dispositions des art. 138 et 139(1) sont expressément destinées à prévoir le mécanisme qui assure aux électeurs de la ville une voix prépondérante sur la question de savoir si un règlement qui a fait l'objet d'une pétition en vertu de l'art. 138 sera adopté ou non.

En l'espèce, le litige porte sur la question de savoir s'il y a lieu de délivrer un *mandamus* ordonnant au maire et aux membres du conseil municipal de Regina de présenter un règlement financier qui sera soumis aux bourgeois conformément à l'art. 138. Le conseil ne sera pas tenu d'adopter le règlement proposé ainsi présenté s'il n'est pas approuvé par la majorité des votants. Je ne comprends pas comment un tel scrutin peut, en soi, constituer une circonstance qui [TRADUCTION] «prostituerait la bonne administration de la ville». Il se peut que par suite du scrutin le conseil municipal soit obligé de modifier ses plans, mais avant le scrutin le conseil aura sans doute l'occasion de signaler aux électeurs la désorganisation que pourrait susciter, si tel est le cas, l'adoption du règlement proposé, à l'égard de la bonne administration des affaires municipales.

Si la Cour fait droit à la demande de *mandamus*, il n'en découlera pas nécessairement pour la ville l'obligation d'adopter le règlement proposé; c'est le vote des bourgeois le jour du scrutin, conformément à l'art. 138, qui décidera si oui ou non le conseil sera tenu de l'adopter.

Le juge en chef Culliton s'est toutefois dit d'avis qu'aux termes du règlement proposé, la ville se trouverait à prendre une action négative et *The Urban Municipality Act* n'investit pas le conseil du pouvoir d'adopter un règlement voulant qu'il [TRADUCTION] «n'agisse pas». A ce sujet, le juge en chef Culliton a ajouté: [TRADUCTION] «C'est compréhensible, puisque pour ne rien faire le conseil

my opinion is not within s. 138(1) and, therefore, the entire bylaw is not within that section.”

With the greatest respect it appears to me that the requirement “not to proceed with the erection of a new city hall” and to repeal “any bylaw heretofor passed authorizing such construction” involves Council in exercising its authority and I am unable to subscribe to the view that it is a case of requiring “the Council to do nothing”, for which no authority would be required. This argument could in any event only be addressed to the first half of the proposed by-law.

It is not suggested that there is anything negative about the second paragraph of the petition which requires the City of Regina to proceed to renovate the present city hall, and to expend for that purpose an amount not to exceed \$1 million.

Chief Justice Culliton also took the view that Council properly refused to pass the proposed by-law on the ground that “it is so lacking in clarity and precision as to be confusing and conflicting” and he concluded that no valid by-law could be drafted to encompass all the provisions requested. As to this I can only say, with the greatest respect, that I do not share the opinion of the Court of Appeal as it appears to me that a by-law could be drafted in the very terms requested, and I am unable, in the reasons for judgment of the Court of Appeal, to find any indication of the factors which are found to be so confusing and conflicting.

Finally, the Court of Appeal concludes that it should exercise its discretion against the granting of the *mandamus* and in this regard Chief Justice Culliton observed that: “contracts have been let for at least part of the project and construction is under way...”

I think it is evident that if *mandamus* were granted at this time, it would result in a chaotic situation.

No doubt this was the case in April 1975 when the Court of Appeal rendered its judgment and contracts had undoubtedly been concluded with the architect and with Poole Construction Company as

n’a pas besoin de pouvoir. Cette partie du règlement, à mon avis, sort du cadre de l’art. 138(1) et, par conséquent, le règlement tout entier».

En toute déférence, il me paraît que l’obligation [TRADUCTION] «de ne pas procéder à la construction d’un nouvel hôtel de ville» et d’abroger [TRADUCTION] «tout règlement déjà adopté autorisant cette construction» implique l’exercice du pouvoir du conseil et je suis incapable de souscrire à l’opinion selon laquelle il s’agirait d’un cas où l’on oblige [TRADUCTION] «le conseil à ne rien faire», ce pourquoi il n’a pas besoin de pouvoir. De toute façon, cet argument ne pourrait viser que la première partie du règlement proposé.

Personne ne prétend qu’il y ait quoi que ce soit de négatif dans le second paragraphe de la pétition qui tend à obliger la ville de Regina à procéder à la rénovation de l’hôtel de ville actuel et dépenser à cette fin une somme d’au plus \$1 million.

Le juge en chef Culliton s’est en outre dit d’avis que le conseil a eu raison de refuser d’adopter le règlement proposé au motif [TRADUCTION] «qu’il manque de clarté et de précision au point d’être confus et contradictoire», et il a conclu qu’il est impossible de rédiger un règlement valide qui englobe toutes les dispositions demandées. Tout ce que je puis dire à ce sujet, en toute déférence, c’est que je ne partage pas l’opinion de la Cour d’appel; il me paraît en effet qu’un règlement peut être rédigé dans les termes mêmes de la pétition, et je suis incapable de trouver dans les motifs du jugement de la Cour d’appel la moindre indication de ce qui serait si confus et contradictoire.

Enfin la Cour d’appel conclut qu’il y a lieu pour elle d’exercer sa discrétion à l’encontre de la délivrance d’un bref de *mandamus* et, à ce sujet, le juge en chef Culliton déclare: [TRADUCTION] «des contrats ont été accordés pour au moins une partie du projet et la construction est commencée . . .»

[TRADUCTION] Il me paraît évident que si le *mandamus* était accordé à ce stade, ce serait le chaos.

Tel était sans doute le cas en avril 1975 lorsque la Cour d’appel a rendu son jugement; des contrats avaient incontestablement été conclus avec l’architecte et avec Poole Construction Company dès

early as October 1974, but in my view the date to be considered is January 31, 1975, when the petition of the Citizens' Committee was first presented to City Council. There is nothing on the record to indicate that construction had actually started by that date, and in my view, if action had then been taken to comply with the petition, as I think it should have been, the chance of the development of the "chaotic situation" envisaged in the reasons for judgment of the Court of Appeal would have been minimized.

It will be seen that I am not in agreement with the reasons for judgment of the Court of Appeal, but at the hearing before this Court further grounds were raised by the respondent which require consideration.

In the first place it was urged that the names which appear on the petition had not been identified as either burgesses or electors and that it would have taken an unreasonable time for the city to investigate the status of each of the signatories. In this regard I take note that Mr. Ted Cholod, the Chairman of the organization known as "Citizens for a Plebiscite on City Hall Committee" swore an affidavit which accompanied the application for *mandamus* to which the petition of the burgesses was attached as Exhibit A and that he therein stated:

THAT the said Committee on or about November 22, 1974 had obtained 3,601 burgess signatures, or greater than 2% of the 139,470 population of the City of Regina, according to the 1971 Federal Census figures, which was sufficient to put the bylaw contained in the said petition to the burgesses of Regina for a vote pursuant to Section 138 of the said Act.

THAT the said Committee on or about November 22, 1974 decided to continue to canvas for additional elector signatures to obtain sufficient signatures which together with the burgess signatures would be equal to 5% of the population of Regina according to the 1971 Federal Census figures; the reason for the decision being that the said City Council was ignoring the representations of the Committee, and the Committee was of the view that the Council might attempt to reject the burgess petition on the grounds that the matter was a question to be referred to the electors for a vote and not the burgesses.

octobre 1974, mais à mon avis la date importante est le 31 janvier 1975, lorsque la pétition du Comité de citoyens a été présentée pour la première fois au conseil municipal. Rien au dossier n'indique que les travaux de construction étaient effectivement en train à cette date et, à mon avis, si l'on avait pris des mesures pour se conformer à la pétition, comme on aurait dû le faire, le risque de voir se produire le «chaos» envisagé dans les motifs du jugement de la Cour d'appel aurait été grandement réduit.

On voit que je ne suis pas d'accord avec les motifs du jugement de la Cour d'appel, mais, à l'audience devant cette Cour, les intimés ont présenté de nouveaux moyens qu'il faut examiner.

En premier lieu, on a fait valoir que les signataires de la pétition n'ont pas été identifiés comme bourgeois ou électeurs et que la vérification par la ville de la qualité de chacun aurait pris beaucoup trop de temps. Je note à ce sujet que M. Ted Cholod, le président de l'association connue sous le nom de «Comité de citoyens pour un plébiscite sur la construction d'un hôtel de ville» a souscrit une déclaration assermentée, qui accompagne la demande de *mandamus* à laquelle la pétition des bourgeois est jointe comme pièce A, et il y déclare:

[TRADUCTION] QUE le Comité, le 22 novembre 1974 ou vers cette date, avait obtenu 3,601 signatures de bourgeois, soit plus de 2% de la population de la ville de Regina, qui s'élève à 139,470 habitants, selon le recensement fédéral de 1971, ce qui est suffisant pour obliger le conseil à soumettre le règlement dont le texte figure dans ladite pétition au vote des bourgeois de Regina conformément à l'article 138 de ladite loi.

QUE ledit comité, le 22 novembre 1974 ou vers cette date, a décidé de continuer à recueillir des signatures d'électeurs de façon à obtenir un nombre de signatures, y compris celles des bourgeois, égal à 5% de la population de Regina selon le recensement fédéral de 1971; le motif de cette décision étant que le conseil municipal ne tenait pas compte des observations du Comité et que ce dernier craignait que le conseil prétende rejeter la pétition des bourgeois en alléguant qu'il s'agit d'une question à soumettre au vote des électeurs et non des bourgeois.

These sworn statements are nowhere contradicted in the record but the respondents made reference to the report of the City Clerk made to Council on February 12, 1975, when the petition was being considered. That report contains the following:

The City Clerk's Office has given the petition a superficial examination and has carried out a simple unchecked count of the number of names appearing on the petition without detailed examination of the petition for possible irregularities or duplication of names. Because of our heavy work load at this time and limited staff we had to limit our examination to this extent at present in order to expedite a report to City Council.

From our examination and count we have determined the following:

1. The petition is comprised of some 1,396 separate pieces of paper bearing some 7,467 signed or hand-printed names with addresses and dates appearing opposite the names.
2. The prayer of the petition is in *two forms* as follows and it is to be noted that on one form the petitioners are signing as Electors and on the other form as Burgesses.

Some 3,866 names appear on the form designated for Electors and some 3,601 names appear on the form designated for Burgesses.

I cannot find anything in the City Clerk's report or elsewhere in the record to contradict the sworn statement of the Chairman of the Plebiscite Committee and accordingly can find no reason for invalidating the petition on the ground that the requisite number of burgesses had not in fact signed or that the persons named were not in fact burgesses.

It was further strenuously argued on behalf of the respondents in this Court that the effect of the petition was to seek the holding of a vote of the burgesses concerning the enactment of a "... bylaw for the contracting of a debt or obligation or for borrowing money" and that by reason of s. 249(2) of the Act the City Council can only submit such a by-law to the burgesses if the Local Government Board so requires and that as no such requirement had been elicited or obtained, no duty rested on the City Council to comply with the request. It must, in my view, be understood that

Ces déclarations, assermentées ne sont nulle part contredites au dossier, les intimés se sont contentés d'invoquer le rapport du greffier de la ville présenté au conseil le 12 février 1975, lors de l'examen de la pétition. On peut y lire ce qui suit:

[TRADUCTION] Le bureau du greffier de la ville a fait un examen superficiel de la pétition et a fait le compte, sans aucune vérification toutefois, du nombre de noms y figurant; il n'a cependant fait aucun examen détaillé pour y déceler des irrégularités ou des doubles emplois. En raison de notre charge de travail et de notre personnel restreint, nous avons dû arrêter là notre examen de façon à faire promptement rapport au conseil municipal.

Par cet examen et ce calcul, nous avons déterminé ce qui suit:

1. La pétition est composée de quelque 1,396 feuilles de papier distinctes portant quelque 7,467 signatures ou noms écrits à la main en caractères typographiques, avec adresse et date en regard.
2. La demande que contient la pétition est exposée dans les deux formules ci-après et il est à signaler que dans une formule les pétitionnaires signent à titre d'électeurs et dans l'autre à titre de bourgeois.

Quelque 3,866 noms figurent sur la formule établie à l'intention des électeurs et quelque 3,601 noms figurent sur celle établie à l'intention des bourgeois.

Je ne vois rien dans le rapport du greffier de la ville ni ailleurs au dossier qui contredise la déclaration assermentée du président du Comité pour le plébiscite et, par conséquent, je ne vois pas pourquoi la pétition devrait être déclarée invalide au motif que le nombre requis de bourgeois ne l'auraient pas effectivement signée ou que les personnes dont les noms s'y trouvent ne sont pas en fait des bourgeois.

On a en outre soutenu avec force pour le compte des intimés en cette Cour que la pétition tend à faire voter les bourgeois sur l'adoption [TRADUCTION] «... d'un règlement aux fins de contracter une dette ou une obligation ou pour emprunter de l'argent» et qu'en raison de l'art. 249(2) de la Loi, le conseil municipal ne peut soumettre un tel règlement aux bourgeois que si le Local Government Board l'exige et qu'en l'espèce, comme cette exigence n'avait été ni recherchée ni imposée, le conseil municipal n'était pas tenu de se conformer à la demande. A mon avis, il faut bien comprendre

the by-law which the petitioners sought to have submitted to the burgesses was not one providing "for the creation of a debt not payable within the current year" within the meaning of s. 249. The money was already there; the only expenditure envisaged by the proposed by-law was that of \$1 million in renovating the present city hall.

It was further suggested by the respondents that there is no reference in *The Urban Municipality Act* to a "money by-law", but this statement cannot be sustained in light of the provisions of s. 134(2) of that Act which read:

134. (2) Where by this or any other Act, the assent or approval of the burgesses or voters is required before a bylaw or resolution may be passed or anything may be done, Part III of *The Urban Municipal Elections Act*, 1968, applies and the assent or approval shall be determined in accordance with the provisions of that Act.

Section 103 (b) of *The Urban Municipal Elections Act*, 1968 (Sask.), c. 82, reads as follows:

103. In this Part:

(b) "voters" means the person entitled to vote at the municipal elections, except in the case of a money bylaw or other bylaw upon which only the burgesses can vote, in which case it means the burgesses.

It is thus clear that the procedures for voting on a "money by-law" under *The Urban Municipality Act* is that outlined in s. 103(b) of *The Urban Municipal Elections Act*, and in my opinion the effect of this section is to provide that in the case of such a by-law "voters" means burgesses.

Section 2(b) of *The Urban Municipality Act* defines burgess as follows:

"burgess" means burgess as defined in *The Urban Municipal Elections Act*, 1968.

Section 2(1) (b) of *The Urban Municipal Elections Act*, 1968 contains the following definition:

2. (1) In this Act: . . .

(b) "burgess" means a person who:

(i) is at least eighteen years of age; and

que le règlement que les pétitionnaires veulent faire soumettre aux bourgeois n'a pas pour effet de permettre [TRADUCTION] «de contracter une dette non remboursable dans l'année en cours» au sens de l'art. 249. Les fonds existent déjà; la seule dépense envisagée par le règlement proposé est la rénovation de l'hôtel de ville actuel, au coût de \$1 million.

Les intimés ont en outre prétendu que *The Urban Municipality Act* ne fait pas mention d'un «règlement financier», mais cette affirmation ne peut être retenue à la lumière des dispositions de l'art. 134(2) de cette Loi, lesquelles portent que:

[TRADUCTION] 134. (2) Lorsque, aux termes de la présente ou de quelque autre loi, l'assentiment ou l'approbation des bourgeois ou des électeurs est requise pour qu'un règlement ou une résolution soit adopté ou que quelque acte soit fait, la partie III du *Urban Municipal Elections Act*, 1968, s'applique et cet assentiment ou cette approbation doit être recherché conformément aux dispositions de cette Loi.

L'article 103b) du *Urban Municipal Elections Act*, 1968 (Sask.), c. 82, porte que:

[TRADUCTION] 103. Dans la présente partie,

b) «électeurs» désigne les personnes qui ont droit de vote aux élections municipales, sauf en ce qui concerne un règlement financier ou un autre règlement sur lequel seuls les bourgeois peuvent voter, auquel cas «électeurs» désigne les bourgeois.

Il ressort donc à l'évidence que dans le cas d'un vote sur un «règlement financier» en vertu du *Urban Municipality Act*, la procédure à suivre est celle exposée à l'art. 103b) du *Urban Municipal Elections Act*, et, à mon avis, l'effet de cet article est de prévoir que, dans le cas d'un tel règlement, «électeurs» désigne les bourgeois.

L'article 2b) du *Urban Municipality Act* donne la définition suivante de «bourgeois»:

[TRADUCTION] «bourgeois» est défini au *Urban Municipal Elections Act de 1968*;

L'article 2(1)b) du *Urban Municipal Elections Act*, 1968 contient la définition suivante:

[TRADUCTION] 2. (1) Dans la présente loi, . . .

b) «bourgeois» désigne une personne qui

(i) est âgée d'au moins dix-huit ans; et

(ii) is a Canadian Citizen or other British subject; and

(A) is the registered owner of taxable real property in the municipality provided that where property is owned under *bona fide* agreement for sale it shall mean the purchaser; or

(B) is assessed as an occupant in the municipality; or

(C) is assessed for a business in the municipality; or

(D) is a shareholder of a duly incorporated cooperative association located in the municipality and established to provide housing for its members residing therein; or

(E) where such person is not in his own right qualified under paragraph (A), (B), (C) or (D), he is the spouse of a person mentioned in paragraph (A), (B), (C) or (D) and resides with that person in the municipality; except where the municipality is a summer resort village or the Village of Regina Beach, in which case the spouse resides with that person in the province;

The respondents in furtherance of their argument that the by-law here sought is not a "money by-law" made reference to the old definition of "money by-law" contained in *The City Act*, R.S.S. 1965, c. 147, s. 2(1) which reads:

"money bylaw" means a bylaw for contracting a debt or obligation or for borrowing money;

When *The City Act* was repealed, this section was not re-enacted which indicates to me that the restricted meaning there assigned to the phrase has ceased to apply in the Province of Saskatchewan and it can only be replaced by the natural and ordinary meaning of the words used. Both portions of the by-law proposed by the petition in the present case deal with the expenditure of money: the second portion with the expenditure of \$1 million for renovation and the first portion with the repeal of by-laws authorizing the expenditure of \$7 million for the construction of a city hall. The argument that this is not a "money bylaw" because it does not involve "contracting a debt or obligation... or the borrowing of money" amounts, in my opinion, to giving controlling effect to the

(ii) est citoyen canadien ou sujet britannique; et

(A) est le propriétaire immatriculé d'un bien immeuble imposable dans la municipalité, mais dans le cas où un tel bien est possédé en vertu d'une promesse de vente *bona fide*, l'acheteur en est considéré propriétaire; ou

(B) est cotisée à titre d'occupant dans la municipalité; ou

(C) est cotisée au titre d'une entreprise exploitée dans la municipalité; ou

(D) est actionnaire d'une association coopérative dûment constituée en corporation, située dans la municipalité et établie pour assurer le logement à ses membres qui y résident; ou

(E) lorsque cette personne n'a pas de son propre chef qualité en vertu des alinéas (A), (B), (C) ou (D), elle est le conjoint d'une personne mentionnée à l'un de ces alinéas et habite avec cette personne dans la municipalité; sauf lorsque la municipalité est un village de villégiature estivale ou le village de Regina Beach, auquel cas il suffit que le conjoint habite avec cette personne dans la province;

A l'appui de leur argument selon lequel le règlement visé en l'espèce n'est pas un «règlement financier», les intimés ont renvoyé à l'ancienne définition de «règlement financier» figurant au *City Act*, R.S.S. 1965, c. 147, art. 21, qui porte que:

[TRADUCTION] «Règlement financier» désigne un règlement aux fins de contracter une dette ou une obligation ou pour emprunter de l'argent;

Lorsque *The City Act* a été abrogé, cet article n'a pas été remis en vigueur; j'en déduis que le sens restreint qui y était attribué à l'expression «règlement financier» a cessé de s'appliquer dans la province de la Saskatchewan et qu'il doit être remplacé par le sens normal et ordinaire des mots utilisés. Les deux parties du règlement proposé dans la pétition en l'espèce portent sur une dépense: la seconde partie sur une dépense de \$1 million pour la rénovation, la première sur l'abrogation des règlements autorisant une dépense de \$7 millions pour la construction d'un hôtel de ville. L'argument selon lequel il ne s'agit pas en l'espèce d'un «règlement financier» parce que le règlement n'a pas pour objet de [TRADUCTION] «contracter une dette ou une obligation ou . . . d'emprunter de

definition formerly contained in s. 2(1) of *The City Act* which was repealed long before the date of the presentation of the petition. With the greatest respect for those who hold a different view, I am unable to follow or adopt this line of reasoning.

It was argued with considerable force that para. 5 of s. 235 of *The Urban Municipality Act* does not authorize City Council to submit a by-law to the burgesses or voters. Section 235(5) reads as follows:

235. The council may pass bylaws for all or any of the following purposes:

5. Submitting to a vote of the burgesses or voters any municipal question but where the question deals with the contracting of a debt or the borrowing of money it shall be submitted to the burgesses only;

The respondent contended that while this section empowers City Council to pass a by-law which may require that burgesses or voters vote on a municipal question, this is not the same thing as submitting a by-law to the burgesses or voters. The only argument raised in support of this contention was that no "municipal question" was raised by the proposed by-law, but I have difficulty in conceiving of a more basically municipal question than the construction or renovation of the building in which the municipal council is to function. I can see no merit in this argument.

In view of all the above, it will be seen that I am of opinion that the by-law suggested in the petition here in question related to a question concerning a matter within the legislative jurisdiction of Council, that it was framed in terms capable of being incorporated in a by-law which the citizens could understand, and that there were not sufficient grounds for the Court of Appeal to decline to exercise its discretion in the granting of the appellants' application for a writ of *mandamus*. I am further of opinion that the suggested by-law was a "money bylaw" proper to be submitted to the burgesses under the terms of s. 138 of *The Urban Municipality Act*.

l'argent» revient, à mon avis, à donner effet à la définition figurant autrefois à l'art. 21) du *City Act*, qui a été abrogé longtemps avant la date de la présentation de la pétition. En toute déférence pour ceux qui sont d'avis contraire, je suis incapable de comprendre cette argumentation et incapable d'y souscrire.

On a prétendu avec beaucoup de vigueur que l'al. 5 de l'art. 235 du *Urban Municipality Act* n'a pas pour effet d'autoriser le conseil municipal à soumettre un règlement aux bourgeois ou aux électeurs. L'article 235(5) porte que:

[TRADUCTION] **235.** Le conseil peut adopter des règlements aux fins suivantes:

5. soumettre au vote des bourgeois ou des électeurs toute question d'intérêt municipal; toutefois, s'il s'agit d'une dette ou d'un emprunt à contracter, la question est soumise aux seuls bourgeois;

L'intimé a soutenu qu'aux termes de cet article le conseil municipal est investi du pouvoir d'adopter un règlement aux fins de soumettre une question municipale aux bourgeois ou aux électeurs, mais que cela n'est pas la même chose que de soumettre un règlement aux bourgeois ou aux électeurs. Le seul argument avancé à l'appui de cette prétention est qu'aucune question municipale n'est soulevée par le règlement proposé, mais je peux difficilement concevoir une question plus fondamentalement municipale que la construction ou la rénovation de l'immeuble où le conseil municipal exerce ses fonctions. A mon avis, cet argument n'a aucune valeur.

Vu ce qui précède, on peut voir que je suis d'avis que le règlement suggéré dans la pétition porte sur une question relevant de la compétence législative du conseil, qu'il est rédigé de façon à pouvoir être inséré dans un règlement susceptible d'être compris par les citoyens et qu'il n'y avait pas de motif valable fondant la Cour d'appel à refuser d'exercer sa discrétion de faire droit à la demande des appelants visant la délivrance d'un bref de *mandamus*. Je suis en outre d'avis que le règlement suggéré est un «règlement financier» qu'il convient de soumettre aux bourgeois en vertu de l'art. 138 du *Urban Municipality Act*.

For all these reasons, I am in accord with the opinion expressed orally by the Chief Justice at the hearing of this appeal and would dispose of the matter in the manner proposed by him.

The judgment of Pigeon and Beetz JJ. was delivered by

PIGEON J. (*dissenting in part*)—I have had the advantage of reading the reasons written by Ritchie J. I agree with him except on one point. In my view, the by-law requested by the petition should be submitted to the voters, not to the burgesses only. My reasons for this conclusion are the following.

In *The Urban Municipality Act*, the only provision under which the City council can take the “necessary steps . . . to submit the by-law to the voters or burgesses, as the case may require” is para. 5 of s. 235 which is as follows:

235. The council may pass bylaws for all or any of the following purposes:

5. submitting to a vote of the burgesses or voters any municipal question but where the question deals with the contracting of a debt or the borrowing of money it shall be submitted to the burgesses only; . . .

I agree with Ritchie J. that the proposed by-law is a “municipal question” within the meaning of this provision. From this, in my opinion, it follows that one must ascertain from the terms of this enactment whether the question is to be submitted to the burgesses only or to the voters at large. The test is whether “the question deals with the contracting of a debt or the borrowing of money”. In my view, such is not the case. The Council does not propose to contract a debt or to borrow money, it proposes to use money available in a special fund. The intent of the statute is clear. The burgesses only are called upon to vote when their property is apt to be burdened with assessments for paying municipal debts or borrowings.

One must bear in mind that this is the latest expression of the legislative will on the point. This is a statute of 1970 and it does not appear to me that its meaning can, in any way, be modified by consideration of the reference in s. 134(2) to Part III of *The Urban Municipal Elections Act, 1968*.

Pour tous ces motifs, je souscris à l’opinion exprimée oralement par le Juge en chef à l’audition du présent appel et suis d’avis de trancher la question dans le sens indiqué par lui.

Le jugement du juge Pigeon et du juge Beetz a été rendu par

LE JUGE PIGEON (*dissident en partie*)—J’ai eu l’avantage de lire les motifs rédigés par le juge Ritchie et j’y souscris sauf sur un point. A mon avis, le règlement visé par la requête doit être soumis aux électeurs, non pas aux seuls bourgeois. Voici pourquoi.

Dans *The Urban Municipality Act*, la seule disposition en vertu de laquelle le conseil municipal peut prendre [TRADUCTION] «des mesures nécessaires . . . pour soumettre le règlement aux électeurs ou aux bourgeois, selon le cas,», est l’al. 5 de l’art. 235, qui est rédigé de la façon suivante:

[TRADUCTION] 235. Le conseil peut adopter des règlements aux fins suivantes:

5. soumettre au vote des bourgeois ou des électeurs toute question d’intérêt municipal; toutefois, s’il s’agit d’une dette ou d’un emprunt à contracter, la question est soumise aux seuls bourgeois; . . .

Je suis d’accord avec le juge Ritchie que le règlement proposé est une «question d’intérêt municipal» au sens de la disposition susdite. Il faut donc ensuite, à mon avis, décider si la question doit être soumise aux seuls bourgeois ou à l’ensemble des électeurs. Cela dépend «s’il s’agit d’une dette ou d’un emprunt à contracter». Selon moi, ce n’est pas le cas en l’espèce. Le conseil n’entend pas contracter une dette ou emprunter de l’argent, il veut seulement utiliser des sommes disponibles dans un fonds spécial. L’intention du législateur est claire. Le droit de vote n’est réservé aux bourgeois que si leur propriété est susceptible d’être grevée de cotisations pour le paiement de dettes ou d’emprunts municipaux.

Il faut se rappeler que la loi susdite constitue l’expression la plus récente de la volonté du législateur sur la question. La Loi date en effet de 1970 et il ne me semble pas que son sens puisse en aucune façon être modifié par le renvoi, fait à l’art. 134(2), à la partie III du *Urban Municipal Elections Act, 1968*.

In this connection, it should be noted that prior to 1968, all the matters dealt with in that statute were covered by *The City Act*, R.S.S. 1965, c. 147. In that statute, Part V was, like Part III of *The Urban Municipal Elections Act*, entitled "Voting on Bylaws". In the first section being s. 334, para. (b) was in exactly the same words as para. (b) of s. 103 in the 1968 Act, except that it was a definition of "electors" instead of "voters".

It cannot be supposed that by taking this whole part of the statute out of *The City Act* and putting it in a separate chapter, the Legislature intended to effect a profound change when it was making no change in the wording. Such would be the result if one were to say that, because the definition of "money bylaw" in s. 2(b) of *The City Act* was not included in *The Urban Municipal Elections Act*, the expression "money bylaw" was now to be read in its ordinary sense, rather than in the very restricted sense of a by-law "for contracting a debt or obligation or for borrowing money". In view of the close connection between the two enactments and the legislative history, the expression "money bylaw" in the new Act ought to be read with the meaning it had in *The City Act*, that is the meaning given by the definition.

In 1970, when *The City Act* was replaced by *The Urban Municipality Act*, the definition of "money bylaw" disappeared but the substance of that provision was carried into the wording of para. 5 of s. 235. In effect, what the Legislature did in enacting the 1970 statute was to insert in the substantive enactment what was previously in the definition. In the old statute, all the same words were used plus "or obligation" which were clearly eliminated as redundant. In other words, instead of saying that burgesses only would vote on a money by-law and then providing that a money by-law means a by-law for contracting a debt or for borrowing money, it said that the burgesses only would vote on the question when it deals with the contracting of a debt or the borrowing of money. Thus everything was put in the substantive

Il y a lieu de signaler à cet égard qu'avant 1968 toutes les questions traitées dans cette loi étaient régies par *The City Act*, R.S.S. 1966, c. 147. Dans cette dernière, la partie V, tout comme la partie III du *Urban Municipal Elections Act*, était intitulée [TRADUCTION] «Vote sur les règlements». Au premier article, soit l'art. 334, l'al. b) était libellé exactement dans les mêmes termes que l'al. b) de l'art. 103 de la loi de 1968, sauf que le terme défini était «electors» plutôt que «voters».

Il n'y a pas lieu de supposer qu'en retirant du *City Act* toute la partie susdite et en l'insérant dans un autre chapitre, la Législature a voulu apporter de profondes modifications alors que le texte des dispositions en cause restait le même. C'est pourtant ce qu'on se trouverait à faire en disant que, parce que la définition de l'expression [TRADUCTION] «règlement financier» à l'art. 2b) du *City Act* ne figure pas dans *The Urban Municipal Elections Act*, on doit maintenant donner à cette expression son sens ordinaire plutôt que le sens très restreint d'un [TRADUCTION] «règlement aux fins de contracter une dette ou une obligation ou pour emprunter de l'argent». Vu l'historique des deux textes législatifs et les rapports étroits existant entre eux, il y a lieu de donner à l'expression «règlement financier» dans la nouvelle loi le sens qu'elle avait dans le *City Act*, c'est-à-dire le sens qui lui était donné par la définition.

En 1970, lorsque *The City Act* a été remplacé par *The Urban Municipality Act*, la définition de «règlement financier» a disparu mais la disposition a été reproduite en substance à l'al. 5 de l'art. 235. En adoptant la Loi de 1970, la Législature s'est trouvée à insérer dans la disposition de fond ce qui se trouvait auparavant dans la définition. Tous les mêmes mots s'y trouvaient, avec, en plus, les mots «ou une obligation», qui ont de toute évidence été éliminés en raison de leur caractère redondant. En d'autres termes, au lieu de dire que seuls les bourgeois peuvent voter sur un règlement financier et définir ensuite «règlement financier» comme un règlement aux fins de contracter une dette ou d'emprunter de l'argent, le législateur a préféré dire que seuls les bourgeois ont droit de vote sur une question visant un emprunt d'argent

enactment instead of having an important part in a definition.

In my view, this case requires the application of the principle that a Legislature is not to be presumed to intend to change the law beyond what is clearly expressed. The redrafting involved in the suppression of the definition of "money bylaw" effected in 1970 could not be meant to change the meaning of *The Urban Municipal Elections Act* of 1968. The intention clearly was that the voting by the burgesses alone be restricted to cases where the question is the contracting of a debt or the borrowing of money. This is the essential of s. 235(5) of *The Urban Municipality Act* and it should govern the case as being the latest applicable enactment.

Appeal allowed, PIGEON and BEETZ JJ. dissenting in part.

Solicitors for the appellants: Griffen, Beke, Olive & Waller, Regina.

Solicitors for the respondents: MacPherson, Leslie & Tyerman, Regina.

ou une dette à contracter. Tout a donc été mis dans la disposition de fond au lieu d'en avoir une partie importante dans une définition.

A mon avis, il y a lieu en l'espèce d'appliquer le principe selon lequel on ne peut présumer qu'une législature a voulu apporter à la loi d'autres modifications que celles qui sont clairement exprimées. En supprimant la définition de «règlement financier» dans la nouvelle rédaction de 1970, le législateur ne saurait avoir voulu modifier le sens du *Urban Municipal Elections Act, 1968*. Son intention était manifestement de restreindre les cas où seuls les bourgeois ont droit de vote à ceux où la question porte sur un emprunt d'argent ou une dette à contracter. Telle est la portée de l'al. (5) de l'art. 235 du *Urban Municipality Act* et c'est à cette expression la plus récente de la volonté du législateur qu'il faut donner effet.

Pourvoi accueilli, les juges PIGEON et BEETZ étant dissidents en partie.

Procureurs des appelants: Griffen, Beke, Olive & Waller, Régina

Procureurs des intimés: MacPherson, Leslie & Tyerman, Régina.

Robert Hodgins (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

The Hydro-Electric Commission of the Township of Nepean (*Defendant*) *Respondent*.

1975: May 1; 1975: October 7.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Negligence—Duty of care—Estimate of electrical heating costs—Standard required in preparation of estimate—Estimate wrong—Requirement of establishing negligence rather than mere error.

Appellant decided to add an indoor pool to his house. He originally intended to heat the addition by a forced-air system but his electrical contractor suggested that he consider using electrical heating. An estimate of the yearly cost of such heating was obtained from the respondent, the exclusive electrical supplier for the area. This estimate proved to be very much less than the actual cost. Appellant subsequently sued the respondent for the difference between the actual and estimated heating cost for a three-year period together with the cost of the electrical installation which was to be removed and the cost of converting a forced-air system to accommodate the addition. He succeeded at trial but the appeal from that judgment was allowed.

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

Per Laskin C.J.: It is not invariably enough to defeat the action in such a case merely to show that the defendant has used the skill or knowledge known to him or others in his field. The care or skill that must be shown must depend on what is the information or advice sought and which the defendant has represented that he can give. On the basis of the record there was no want of care on the part of the respondent's agent who was knowledgeable in his field and who responded to what was asked of him.

Per Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ.: While the estimate turned out to be much less than the actual cost it was not enough for appellant simply to prove that the estimate was wrong unless it also established negligence *i.e.* that the alleged error resulted from a lack of skill, competence or diligence on

Robert Hodgins (*Demandeur*) *Appelant*;

et

The Hydro-Electric Commission of the Township of Nepean (*Défenderesse*) *Intimée*.

1975: le 1^{er} mai; 1975: le 7 octobre.

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

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

Négligence — Obligation de diligence — Estimation des coûts du chauffage électrique—Normes exigibles dans la préparation d'une estimation—Estimation erronée—Il faut prouver la négligence et non simplement l'erreur.

L'appelant a décidé d'ajouter à sa maison une piscine intérieure. Il avait d'abord songé à chauffer le rajout grâce à un système à air pulsé, mais son entrepreneur électricien lui a suggéré d'utiliser le chauffage électrique. L'intimée, l'unique fournisseur en électricité de la région, lui a fait une estimation du coût annuel de ce chauffage. Cette estimation s'est avérée très inférieure au coût réel. Par la suite, l'appelant a intenté une action contre l'intimée en recouvrement de la différence entre le coût réel et le coût estimé du chauffage pour une période de trois ans, ainsi que du coût du système de chauffage électrique qu'il a fallu enlever et du coût d'installation d'un chauffage à air pulsé dans le rajout. L'appelant a obtenu gain de cause en première instance mais non en Cour d'appel.

Arrêt (le juge Spence étant dissident): Le pourvoi doit être rejeté.

Le juge en chef Laskin: Dans une affaire comme celle-ci, il ne suffit pas toujours de démontrer que la défenderesse a fait preuve de la même habileté et a utilisé les mêmes connaissances que tout autre membre de sa profession. Les précautions et l'habileté doivent être fonctions des renseignements ou des conseils que la défenderesse s'est dite capable de fournir. Le dossier en l'espèce montre que l'employé de l'intimée, qui était compétent dans son domaine, n'a pas manqué de diligence en formulant sa réponse.

Les juges Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Beetz et de Grandpré: Bien que l'estimation se soit avérée très inférieure au coût réel du chauffage, il ne suffit pas à l'appelant de prouver simplement que l'estimation était erronée, il doit également démontrer qu'il y a eu négligence, c'est-à-dire que l'erreur qui a été commise prove-

the part of the respondent or its employee. The estimate was an opinion and not a guaranteed cost.

Per Spence J., dissenting: There was evidence fully justifying the trial judge's finding that there had been negligence. The estimate disregarded factors within the knowledge of the ordinary man and was not prepared with such care as the circumstances required.

[*Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*, [1964] A.C. 465; *Mutual Life & Citizens' Ass'ce Ltd. et al. v. Evatt*, [1971] 1 All E.R. 150 referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario allowing an appeal from P. J. Macdonald Co. Ct. J. in an action for damages for negligence. Appeal dismissed, Spence J. dissenting.

P. C. P. Thompson, for the appellant.

D. K. Laidlaw, Q.C., and *P. A. Webber*, for the respondent.

THE CHIEF JUSTICE—I agree with the conclusion of my brother Ritchie that the appeal should be dismissed but I do so on a different approach to the law. In a case like the present, where liability is sought to be based on negligent misrepresentation, I do not think that it is invariably enough to defeat the action that the defendant has used the skill or knowledge then known to him or to others in his field of endeavour. This point is made by my brother Spence in his reasons herein and I agree with it. In my opinion, the care or skill that must be shown by the defendant must depend, as it does here, on what is the information or advice sought from him and which he has unqualifiedly represented that he can give. He may assume to act in a matter beyond his then professional knowledge or that of others in the field and, if he does, he cannot then so limit the plaintiff's reliance unless he qualifies his information or advice accordingly or unless the plaintiff knows what are the limitations of the defendant's competence when seeking the information or advice.

nait de l'inhabileté, de l'incompétence ou d'un manque de diligence de l'intimée ou de ses employés. L'estimation était une opinion et non une garantie du coût.

Le juge Spence, dissident: La conclusion du juge de première instance selon laquelle il y a eu négligence est amplement étayée par la preuve. L'estimation ne tient aucun compte de certains facteurs que n'ignore pas un profane, et elle n'a pas été préparée avec la diligence exigée par les circonstances.

[Arrêts mentionnés: *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*, [1964] A.C. 465; *Mutual Life & Citizens' Ass'ce Ltd. et al. v. Evatt*, [1971] 1 All E.R. 150.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui a accueilli l'appel d'un jugement du juge P. J. Macdonald de la Cour de comté, dans une action en dommages-intérêts pour négligence. Pourvoi rejeté, le juge Spence étant dissident.

P. C. P. Thompson, pour l'appelant.

D. K. Laidlaw, c.r., et *P. A. Webber*, pour l'intimée.

LE JUGE EN CHEF—Je suis d'accord avec les conclusions de mon collègue le juge Ritchie, qui est d'avis de rejeter l'appel, mais selon un point de droit différent. Lorsque, dans une affaire comme celle-ci, on cherche à fonder la responsabilité sur des déclarations erronées faites par négligence, je ne crois pas que, pour faire débouter l'action, il suffise toujours de démontrer que la défenderesse a fait preuve de la même habileté et a utilisé les mêmes connaissances que tout autre membre de sa profession. Mon collègue, le juge Spence, a raison, à mon avis, de faire cette remarque dans ses motifs. En effet, les précautions et l'habileté dont la défenderesse est tenue doivent être fonction, comme en l'espèce, des renseignements ou des conseils qu'elle s'est dite capable de fournir sans faire de réserves. Elle peut décider de poser un acte au-delà de ses connaissances professionnelles du moment ou au-delà de celles des autres membres de sa profession. Ce faisant, elle ne peut réduire le droit du demandeur de se fier à elle à moins d'apporter les réserves nécessaires aux renseignements ou conseils donnés ou à moins que le demandeur ne connaisse les limites de sa compétence quand il sollicite les renseignements ou conseils.

In the present case, the record satisfies me that the heating cost estimate given by the respondent's employee was responsive to what was asked of him by the appellant's agent, who was knowledgeable in the field, and there was no want of care in formulating that response.

The judgment of Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ. was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of the Court of Appeal of Ontario, allowing an appeal from a judgment rendered at trial by His Honour Judge Macdonald, directing that that judgment be set aside, and dismissing the action brought by the appellant to recover damages arising out of the alleged negligence of the respondent's employee in estimating the cost of providing electrical heating for a room containing a swimming pool.

The appellant, who resided in the Township of Nepean, decided to add an indoor swimming pool to his home in 1967. He had originally intended to heat the new addition by a forced air system and a firm of architects had drawn plans for the addition incorporating such a heating system. However, the appellant's electrical contractor, one Winch, suggested to him that he should consider using electrical heating in the proposed addition rather than the forced air system originally contemplated, and upon his asking Winch what the cost would be of heating electrically, the latter took the plans of the addition to John Runions an employee of the respondent, which was the exclusive electrical supplier for the area, for the purpose of obtaining an estimate of the yearly cost of the electricity required to operate the equipment designed to heat the room housing the swimming pool as designated in the plans.

The respondent's business included the giving of heating cost estimates and both the trial judge and the Court of Appeal concluded that the relationship between the appellant and the respondent was one pursuant to which Runions and his employers owed a duty to the appellant to exercise reasonable

En l'espèce, le dossier montre bien, selon moi, que l'estimation du coût du chauffage donnée par l'employé de l'intimée correspondait aux données requises par le mandataire de l'appelant, qui était compétent dans ce domaine, et l'employé de l'intimée n'a pas manqué de diligence en formulant sa réponse.

Le jugement des juges Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Beetz et de Grandpré a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Il s'agit d'un pourvoi à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, accueillant un appel du jugement rendu en première instance par le juge Macdonald, infirmant ce jugement et rejetant l'action en dommages-intérêts intentée par l'appelant pour la négligence dont aurait fait preuve le préposé de l'intimée en estimant le coût du chauffage électrique d'une pièce abritant une piscine.

En 1967, l'appelant, qui résidait dans le Canton de Nepean, a décidé d'ajouter à sa maison une piscine intérieure. Il avait d'abord songé à chauffer le rajout grâce à un système à air pulsé et une société d'architectes avait arrêté des plans de construction prévoyant ce système de chauffage. Toutefois, l'entrepreneur électricien de l'appelant, un certain Winch, lui a suggéré d'utiliser le chauffage électrique dans le rajout projeté, plutôt que le système à air pulsé envisagé en premier lieu. Lorsque l'appelant lui a demandé ce qu'il en coûterait pour chauffer à l'électricité, Winch a apporté les plans de la construction supplémentaire à John Runions, un employé de l'intimée, qui était l'unique fournisseur en électricité de la région; il cherchait à connaître le coût annuel approximatif de l'électricité qui servirait à faire fonctionner les installations destinées à chauffer la pièce abritant la piscine prévue par les plans.

L'entreprise de l'intimée se chargeait, entre autres choses, de faire des estimations du coût du chauffage et le juge de première instance et la Cour d'appel sont tous deux arrivés à la conclusion que, en vertu des relations établies entre l'appelant et l'intimée, Runions et son employeur avaient

care in preparing the heating cost estimate here in question.

The estimate made by Runions turned out to be very much less than the actual cost of heating the addition, but this is an action for negligence and, in my view, it is not enough for the appellant simply to prove that the estimate was wrong unless it is also established that the alleged error resulted from a lack of skill, competence or diligence on the part of Runions.

The learned trial judge took the view that the circumstances were governed by the opinions expressed in the House of Lords in *Hedley Byrne and Company Limited v. Heller and Partners Ltd.*¹, and that the respondent, through its employee Runions, was in breach of that duty of care to which the circumstances gave rise and that the appellant was therefore entitled to recover in damages for negligence.

The Court of Appeal, on the other hand, while agreeing that a duty of care was owed to the plaintiff by the defendant, concluded that the method of estimating the cost of heating employed by Runions was in accordance with the knowledge then available and that the procedure which he adopted was the same as others knowledgeable in the same art would have employed at the relevant time. The Manager of the Ontario Electrical League gave evidence on behalf of the respondent in the course of which the learned trial judge directed him to the document containing Runions' estimate, and having stated that he had gone over the estimate, he was asked the following questions:

HIS HONOUR: And you couldn't quarrel with the figure arrived at?

A. I couldn't quarrel with the factors used, or the actual arithmetic and multiplication of the estimate, but I didn't go out and take measurements of the room.

HIS HONOUR: No, I realize that, but if you had been doing it in 67, you would have done the same thing?

A. Yes, sir.

And the judge later asked him:

¹ [1964] A.C. 465.

envers l'appelant une obligation de diligence raisonnable en préparant l'estimation du coût du chauffage en litige.

L'estimation faite par Runions s'est avérée très inférieure au coût réel du chauffage de la pièce rajoutée, mais il s'agit d'un recours en négligence et, à mon avis, il ne suffit pas à l'appelant de prouver simplement que l'estimation était erronée; il doit aussi démontrer que l'erreur qui a été commise provenait de l'inhabileté, de l'incompétence ou de la négligence de Runions.

Le savant juge de première instance décida que les opinions exprimées par les lords dans l'arrêt *Hedley Byrne and Company Limited v. Heller and Partners Ltd.*¹ s'appliquaient aux faits en l'espèce, que l'intimée, par son employé Runions, n'avait pas rempli l'obligation de diligence requise par les circonstances et que, par conséquent, l'appelant avait droit à des dommages-intérêts pour négligence.

Par ailleurs, la Cour d'appel, tout en acceptant aussi que la défenderesse avait envers le demandeur une obligation de diligence, est arrivée à la conclusion que la méthode utilisée par Runions pour estimer le coût du chauffage était conforme aux connaissances accessibles à cette époque et qu'il avait employé le même procédé que tout autre homme de l'art aurait employé à l'époque. Le directeur du *Ontario Electrical League* a témoigné en faveur de l'intimée et le savant juge de première instance lui a demandé de regarder le document contenant l'estimation de Runions. Une fois que ce dernier en a eu pris connaissance, le juge lui a posé les questions suivantes:

[TRADUCTION] SON HONNEUR: Et vous n'avez pas trouvé à redire au chiffre calculé?

R. Je ne pouvais pas trouver à redire aux facteurs utilisés ou au calcul et à la multiplication dans l'estimation, mais je ne suis pas allé sur les lieux mesurer la pièce.

SON HONNEUR: Non, bien sûr, mais si vous l'aviez fait en 1967, auriez-vous fait la même chose?

R. Oui, monsieur le juge.

Le juge lui a demandé par la suite:

¹ [1964] A.C. 465.

HIS HONOUR: If you had been doing this heat loss estimate in 67, you would have done it the very same way that it was done by Mr. Runions?

A. In 1967, yes sir.

In light of Mr. Scott's evidence as a whole, to which further reference will hereafter be made, Mr. Justice Evans, speaking on behalf of the Court of Appeal, made the following finding:

Did Runions exercise reasonable skill, competence and diligence in the preparation of the cost estimate or did he not? In the opinion of the expert, Runions calculated the heat loss in the same manner as anyone similarly expert in the art would have done in 1967. In light of that uncontradicted evidence, it would appear that Runions prepared his estimate according to the skill and knowledge available to those engaged in that particular field. If Runions met the standard then he was not negligent and no liability can be imputed to the defendant.

Throughout the argument of counsel on behalf of the respondent in this Court it was stressed that the question of the respondent's liability must depend in great measure on what it was that Runions was asked to estimate and in this regard it was pointed out that the opinion sought by Winch, as the appellant's electrical contractor, was an estimate of the cost of heating the room exclusive of the water in the swimming pool and that this was the estimate which Runions undertook to give.

In the course of his opening remarks at the trial, counsel for Mr. Hodgins was asked what kind of estimate it was that was referred to in the pleadings and he replied:

... The pool itself today is on a separate electrical heating system; the pool itself. The water in the pool is presently heated by electricity.

HIS HONOUR: Alright.

MR. THOMPSON: And the estimate that was prepared relates only to the heating of the room, so that the question of how the pool is heated doesn't really enter into it.

In his own evidence Mr. Runions says:

Q. When Mr. Winch came to see you, what did he ask you to do specifically?

[TRADUCTION] SON HONNEUR: Si vous aviez fait cette estimation de perte de chaleur en 1967, l'auriez-vous faite de la même manière que M. Runions?

R. En 1967, oui monsieur le juge.

Vu le témoignage de M. Scott, auquel il sera fait référence à nouveau dans ces motifs, M. le juge Evans, parlant au nom de la Cour d'appel, a conclu comme suit:

[TRADUCTION] Runions a-t-il ou non fait preuve d'une habileté, d'une compétence et d'une diligence raisonnables en préparant l'estimation du coût? De l'avis de l'expert, Runions a calculé la perte de chaleur de la même manière que l'aurait fait n'importe quel homme de l'art en 1967. De ce témoignage non contredit, il ressort que Runions a préparé son estimation avec habileté et selon les connaissances accessibles aux personnes exerçant ce métier-là. Si Runions a satisfait à la norme, alors il n'a pas été négligent et l'on ne peut imputer aucune responsabilité à la défenderesse.

Tout au long de sa plaidoirie devant cette Cour, l'avocat de l'intimée a souligné que la question de la responsabilité de l'intimée dépendait en grande partie de ce que l'on avait demandé à Runions d'estimer et, à cet égard, il a fait remarquer que Winch, en tant qu'entrepreneur électricien de l'appelant, cherchait à obtenir une estimation du coût du chauffage de la pièce, sans tenir compte de l'eau de la piscine et que c'était cette estimation que Runions avait accepté de faire.

Au cours de son exposé préliminaire au procès, on a demandé à l'avocat de Hodgins quel type d'estimation était mentionné dans les plaidoiries écrites et il a répondu:

[TRADUCTION] ... La piscine est elle-même chauffée aujourd'hui par un système de chauffage électrique distinct; la piscine elle-même. L'eau de la piscine est chauffée à l'heure actuelle à l'électricité.

SON HONNEUR: Bon.

THOMPSON: Et l'estimation préparée ne vise que le chauffage de la pièce, de sorte que le type de chauffage de la piscine n'y figure pas du tout.

Runions dit, dans son témoignage:

[TRADUCTION] Q. Quand M. Winch est venu vous voir, qu'est-ce qu'il vous a demandé de faire exactement?

A. To do a heat loss calculation for the room that that swimming pool would be in.

Q. I see. Do I assume from that that he did not ask you to do a heat loss with respect to the pool itself?

A. No, he didn't.

In light of this evidence and of counsel's own statement, I think it can be taken that the estimate requested was an estimate relating exclusively to the room as the swimming pool was to be heated by a separate circuit. Under these circumstances Runions prepared his estimate without making any allowance for the water in the pool and Mr. Scott, to whose evidence I have made reference earlier and whose qualifications as an expert in the electrical heating field were not questioned, approved the approach adopted by Runions and went on to say that the question of whether the water in the pool would involve a heat loss factor which should be taken into consideration in estimating the cost of heating the room, was one which was the subject of studies which were still underway and that their results were inconclusive. Mr. Scott's evidence was uncontradicted and, having regard to his position as Manager of the Ontario Electrical League, his approval of Runions' work and methods in my opinion fully supports the finding of Evans J.A. that "Runions prepared his estimate according to the skill and knowledge available to those engaged in that particular field."

Having regard to the reasoning adopted by the learned trial judge, it appears to me to be desirable to reproduce the passage from the opinion of Lord Reid in the House of Lords in *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*, *supra*, in which he describes the courses open to a reasonable man whose opinion is sought by one whom he knows to be relying upon it. Lord Reid said, at p. 486:

A reasonable man, knowing that he was being trusted or that his skill and judgment were being relied on, would, I think, have three courses open to him. He could keep silent or decline to give the information or advice sought; or he could give an answer with a clear qualification that he accepted no responsibility for it or that it was given without that reflection or inquiry which a careful answer would require; or he could simply answer without any such qualification. If he chooses to adopt

R. Calculer la perte de chaleur pour la pièce où se trouve la piscine.

Q. Je comprends. Puis-je en déduire qu'il ne vous a pas demandé une estimation de la perte de chaleur pour la piscine elle-même?

R. Non, il ne l'a pas demandé.

Sur la base de ce témoignage et des paroles mêmes de l'avocat, je pense qu'on peut affirmer que l'estimation demandée ne concernait que la pièce, puisque la piscine devait être chauffée par un circuit distinct. Dans ces circonstances, Runions a préparé son estimation sans tenir compte de l'eau de la piscine et M. Scott, dont j'ai mentionné le témoignage plus haut et dont on n'a pas mis en doute la qualification professionnelle en tant qu'expert dans le domaine du chauffage électrique, a approuvé le procédé utilisé par Runions. Il a ajouté que l'on étudiait encore actuellement et ce, sans résultat concluant, la question de savoir si l'eau de la piscine constituait un facteur de perte de chaleur qui devait être pris en considération pour estimer le coût du chauffage de la pièce. Le témoignage de M. Scott n'a pas été contredit et, considérant son titre de directeur du *Ontario Electrical League*, le fait qu'il a approuvé le travail et les méthodes de Runions justifie entièrement la conclusion du juge d'appel Evans: [TRADUCTION] «Runions a préparé son estimation avec l'habileté et selon les connaissances propres aux personnes exerçant ce métier-là.»

Eu égard au raisonnement du savant juge de première instance, il est opportun, à mon avis, de reproduire le passage de l'opinion de lord Reid de la Chambre des Lords dans l'arrêt *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.* précité, dans lequel il décrit les partis qu'un homme raisonnable peut choisir lorsque quelqu'un qu'il sait lui faire confiance lui demande son opinion. Lord Reid dit, à la p. 486:

[TRADUCTION] Un homme raisonnable qui sait qu'on lui fait confiance ou qu'on se fie à son habileté ou à son jugement, pourrait choisir, à mon avis, entre les trois partis suivants. Il pourrait ne rien dire ou refuser de donner le renseignement ou le conseil demandé; ou il pourrait répondre avec la réserve bien claire qu'il n'assume aucune responsabilité à cet égard, ou qu'il n'y a pas consacré le temps de réflexion ou de recherche que nécessiterait une réponse minutieuse; ou encore, il pour-

the last course he must, I think, be held to have accepted some responsibility for his answer being given carefully, or to have accepted a relationship with the inquirer which requires him to exercise such care as the circumstances require.

In the present case it is apparent that Runions adopted the last course indicated by Lord Reid with the result that the respondent must be taken "to have accepted some responsibility for his answer being given carefully, or to have accepted a relationship" with the appellant requiring its employee to exercise "such care as the circumstances required."

In the *Hedley Byrne* case the respondent banking company had replied to the inquiry seeking its advice in a letter which was prefaced by the words "For your private use and without responsibility on the part of this bank or its officials" and this clear qualification relieved them of liability for what might otherwise have been considered to be carelessness. In the present case the learned trial judge obviously considered that an obligation rested upon Runions as the respondent's employee to qualify his statement, and in the course of his reasons for judgment he said:

... there was no qualification, either on the estimate or given verbally, that he had no experience in calculating heat loss in a room containing a swimming pool, and that the criteria to be used in such circumstances were still the subject matter of research by the Ontario Electrical League, of which he was an authorized representative.

This passage indicates the qualification which the learned trial judge considered to be necessary on the assumption that the swimming pool was one of the considerations in the estimate requested, but be that as it may, the qualification referred to in the context in which it appears is obviously drawn from the language used by Lord Reid in the case of *Hedley Byrne, supra*, which appears to me to establish that while qualification of such an opinion is a defence, failure to qualify is not of itself a separate item of negligence but rather a circumstance which gives rise to responsibility on the part of the person giving the opinion and his employer where the opinion is given carelessly or there is a

rait tout simplement répondre sans apporter pareille réserve. S'il prend le troisième parti, on doit, à mon avis, présumer qu'il a accepté d'assumer une certaine responsabilité quant à l'exactitude de sa réponse ou qu'il a accepté la formation d'une certaine relation avec l'autre partie, relation qui l'oblige à exercer la diligence requise par les circonstances.

Il est indéniable que Runions a, en l'espèce, choisi le troisième parti dont parle lord Reid et, par conséquent, il faut présumer que l'intimée « a accepté d'assumer une certaine responsabilité quant à l'exactitude de sa réponse ou qu'elle a accepté la formation d'une certaine relation » avec l'appelant, relation qui oblige son employé à exercer « la diligence requise par les circonstances. »

Dans l'affaire *Hedley Byrne*, la banque intimée avait répondu à la demande visant à obtenir son avis par une lettre commençant par les mots « Pour votre usage personnel et sans engager la responsabilité de la banque ou de ses employés » et cette réserve claire les exonérait de la responsabilité pour ce qui aurait pu autrement constituer une négligence. En l'espèce, le savant juge de première instance a manifestement estimé que Runions, en tant qu'employé de l'intimée, avait l'obligation d'apporter des réserves à son affirmation et, dans ses motifs, il a dit:

[TRADUCTION] ... il n'a aucunement été précisé, ni dans l'estimation ni verbalement, qu'il n'avait aucune expérience dans le calcul de la perte de chaleur dans une pièce abritant une piscine et que les critères à utiliser dans ces circonstances étaient encore l'objet de recherches par la *Ontario Electrical League*, dont il était un agent autorisé.

Ce passage indique quelle réserve le savant juge de première instance considérait nécessaire dans l'hypothèse où la piscine devait faire partie de l'estimation demandée. Quoi qu'il en soit, la réserve dont on parle dans le contexte est manifestement tirée des termes utilisés par lord Reid dans l'arrêt *Hedley Byrne*, précité. Selon cet arrêt, bien que les réserves apportées à une opinion constituent un moyen de défense, l'omission de les apporter ne constitue pas à elle seule un acte de négligence mais plutôt une circonstance qui engage la responsabilité de la personne qui donne son opinion et de son employeur, si elle donne son opinion avec négligence ou si elle omet, en donnant

failure to exercise such care in giving the opinion as the circumstances may require.

It appears to me that this case has been presented from beginning to end in accordance with the allegation of negligence contained in the Statement of Claim which is as follows:

The negligence of the servant of the Defendant consisted of expressing a written opinion of the estimated annual heating cost which was grossly erroneous and could have only been the result of acts of misfeasance or non-feasance on his part.

As I indicated at the outset, I do not think it to be enough simply to prove that the estimate was wrong unless it can also be shown that it was wrong because of carelessness or a failure to exercise such care as the circumstances required.

The words "such care as the circumstances require" as employed in the *Hedley Byrne* case, *supra*, are made the subject of comment in *Mutual Life and Citizens' Assurance Company Limited v. Evatt*², where Lord Diplock observed in the course of delivering his opinion at p. 159:

... in their Lordships' view the reference to 'such care as the circumstances require' pre-supposes an ascertainable standard of skill, competence and diligence with which the advisor is acquainted or has represented that he is.

I can find no evidence that Runions acted carelessly or failed to live up to the ascertainable standard of competence and diligence existing in the electrical heating field in 1967 as described by the expert, Scott. On the contrary, the evidence appears to me to indicate that Runions complied with such standards as were then ascertainable. The estimate was an opinion and the fact that the respondent company was known to be in the business of making heating cost estimates does not convert it into a guaranteed cost.

I agree with and adopt the following conclusion contained in the reasons for judgment of Evans J.A.:

The defendant did not warrant the accuracy of its information nor the soundness of its advice. In the instant case there was no failure on the part of the defendant to discharge the only duty in law which it

² [1971] 1 All E.R. 150.

son opinion, d'exercer la diligence requise par les circonstances.

Il me semble que cette affaire a été présentée du début à la fin conformément à l'allégation de négligence contenue dans la déclaration, qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] La négligence du préposé de la défenderesse a consisté à exprimer une opinion écrite grossièrement erronée sur le coût annuel estimé du chauffage et elle ne pouvait résulter que de sa faute active ou par omission.

Comme je l'ai dit au début, je ne crois pas qu'il suffise de prouver simplement que l'estimation était erronée, il faut aussi démontrer que l'erreur était due à la négligence ou à l'omission d'exercer la diligence requise par les circonstances.

L'expression «la diligence requise par les circonstances» utilisée dans l'arrêt *Hedley Byrne* précité, est commentée dans l'arrêt *Mutual Life and Citizens' Assurance Company Limited v. Evatt*², où lord Diplock disait, dans ses motifs, à la p. 159:

[TRADUCTION] ... mais Leurs Seigneuries sont d'avis que «la diligence requise par les circonstances» présuppose l'existence d'une norme déterminable d'habileté, de compétence et de diligence que connaît ou déclare connaître celui qui donne le conseil.

Les témoignages n'indiquent pas du tout que Runions a agi avec négligence ou a omis de se conformer à la norme déterminable de compétence et de diligence, qu'a décrite l'expert Scott, existant en 1967 dans le domaine du chauffage électrique. Au contraire, la preuve, à mon avis, démontre que Runions a respecté ces normes déterminables à l'époque. L'estimation était une opinion et le fait qu'il était connu que la compagnie intimée faisait des estimations du coût du chauffage n'en fait pas une garantie du coût.

Je partage et je fais mienne la conclusion suivante tirée des motifs du juge d'appel Evans:

[TRADUCTION] La défenderesse n'a pas garanti l'exactitude de son renseignement ni la sûreté de son conseil. En l'espèce, la défenderesse n'a pas manqué à sa seule obligation légale envers le demandeur, soit de faire

² [1971] 1 All E.R. 150

owed to the plaintiff, which was to take reasonable care in the preparation of the cost estimate.

For all these reasons I would dismiss this appeal with costs.

SPENCE J. (*dissenting*)—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario pronounced on May 3, 1973. By that judgment, the Court of Appeal for Ontario allowed an appeal from the judgment of His Honour Peter J. Macdonald in the County Court of the Judicial District of Ottawa-Carleton pronounced on June 29, 1972.

His Honour Judge Macdonald had awarded to the plaintiff, here appellant, damages in the amount of \$4,990.36.

The plaintiff owned and occupied premises in the Township of Nepean and was in the process of erecting an addition thereto for the purpose of housing an indoor heated swimming pool. He had intended to supply the heat to this addition by forced air but at the suggestion of one Lionel T. Winch, an electrical contractor who had done various work for the plaintiff and his company, considered heating the room containing the pool by the use of electricity. Mr. Winch, at the plaintiff's request, furnished him with an estimate of the cost of equipping this room with heaters and installing the same. The plaintiff then, in order to make his decision, desired an estimate of what he termed the "cost of operation" of the electrical heating system, and requested this information from Mr. Winch. Mr. Winch, as the plaintiff's agent, requested the defendant Hydro-Electric Commission of the Township of Nepean to supply such estimates. The Hydro-Electric Commission of the Township of Nepean was the sole supplier of electric current in the area and, as found in both courts below, was in the business of supplying estimates of heating costs. It must be remembered that its interest was not that of a mere volunteer giving the benefit of his professional skill gratuitously but that it hoped to sell additional electrical power to the plaintiff upon his deciding to heat the room containing the swimming pool by use of electricity.

Throughout the evidence, there is reference to "heat loss calculations" but this is, in my view,

preuve de diligence raisonnable en préparant l'estimation du coût.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

LE JUGE SPENCE (*dissident*)—Il s'agit d'un pourvoi à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario prononcé le 3 mai 1973 accueillant un appel à l'encontre du jugement rendu par Son Honneur le juge Peter J. Macdonald de la Cour de première instance du District judiciaire d'Ottawa-Carleton le 29 juin 1972.

Son Honneur le juge J. Macdonald avait accordé au demandeur, appelant en l'espèce, des dommages-intérêts s'élevant à \$4,990.36.

Le demandeur était propriétaire d'une maison dans le canton de Nepean et il voulait faire construire un rajout à cette demeure pour y mettre une piscine qu'il chaufferait grâce au système à air pulsé. Sur les conseils d'un certain Lionel T. Winch, entrepreneur électricien qui avait fait différents travaux pour le compte du demandeur et de sa compagnie, le propriétaire décida d'installer un chauffage électrique dans la pièce où se trouverait la piscine. A la demande du propriétaire, Winch présenta un devis pour le coût et l'installation des radiateurs. Afin de pouvoir prendre une décision, le propriétaire demanda à Winch un devis de ce qu'il appelait le «coût de fonctionnement» du système de chauffage électrique. En tant que mandataire du demandeur, Winch demanda à la défenderesse, la Commission hydro-électrique du canton de Nepean, de fournir le devis en question. La Commission hydro-électrique était le seul fournisseur d'énergie électrique de la région et, comme le constatèrent les deux cours d'instance inférieure, fournissait aussi des devis de coût de chauffage. Rappelons que ladite Commission n'offrait pas ses services à titre gracieux puisqu'elle espérait vendre de l'énergie électrique au demandeur si ce dernier se décidait à chauffer à l'électricité la pièce abritant la piscine.

Tous les témoignages mentionnent des «calculs de perte de chaleur» mais ce n'est là, à mon avis,

merely the use of a technical term. What was requested and what was given was an estimate of the cost of heating the room containing the pool, and the fact that such estimate is arrived at by calculating various heat losses is irrelevant.

Mr. Winch conferred with one John A. Runions (referred to often in the evidence as Runyans), who was a sales technician with the Hydro-Electric Commission of the Township of Nepean, and delivered to Mr. Runions a group of plans, copies of which were produced at trial and marked as an exhibit. Mr. Runions testified that "he (Winch) had a set of drawings and wanted me to do a heat loss calculation. Subsequently I found that the drawings were plans for an addition to Mr. Hodgins' home". Mr. Runions acknowledged that he knew that the plans were for an addition to contain a swimming pool and one of them showed where the swimming pool would be marked out in the floor area. Both courts below have noted Mr. Runions' admission that he knew the purpose of the room was to contain a swimming pool and, in fact, Mr. Runions, in his evidence in-chief, testified that Mr. Winch had asked him if he, Runions, had any idea how much heat would be required to heat the water in the pool if Mr. Hodgins did it electrically and that he (Runions) had informed Mr. Winch that the Commission did not have much experience on it, that there were formulae, and that basically if you use a rule of thumb you could heat an indoor pool for about one-half kilowatt per thousand gallons, or if it were an outdoor pool, about one kilowatt an hour for a thousand gallons.

It is, therefore, most apparent that what Mr. Winch, for and on behalf of the appellant, was asking from Mr. Runions, the servant of the respondent, was the cost of heating a room in which there was to be a swimming pool filled with water. Mr. Runions made no inquiries and was supplied with no information beyond that. He did not, for instance, inquire as to the capacity of the pool. He did not ask at what temperature the water in the pool was to be maintained. He did not even ask at what temperature the room was to be maintained, although his estimate was based on an assumption that that room temperature was to be

qu'un terme technique. On a demandé et obtenu un devis du coût de chauffage de la pièce abritant la piscine, peu importe que le devis soit le résultat des calculs de perte de chaleur.

Winch s'est entretenu avec un certain John A. Runions (dont le nom figure souvent comme Runyans dans la preuve), agent aux ventes à la Commission hydro-électrique du canton de Nepean auquel il a donné un certain nombre de plans dont les copies ont été produites comme pièces au procès. Runions a témoigné qu'[TRANSDUCTION] «il (Winch) avait un ensemble de dessins et voulait que je fasse des calculs de perte de chaleur. J'ai constaté par la suite que les dessins représentaient un rajout à la maison de Hodgins». Runions a admis qu'il savait que les plans concernaient un rajout devant abriter une piscine, dont l'un en montrait le futur emplacement. Les deux cours d'instance inférieure ont constaté que Runions savait bien que le rajout construit servirait à abriter une piscine. Effectivement, Runions a témoigné que Winch lui avait demandé son avis sur la consommation électrique nécessaire pour chauffer l'eau de la piscine, au cas où Hodgins opérerait pour le chauffage électrique et qu'il (Runions) avait informé Winch que la Commission n'était pas très experte en la matière, qu'il y avait certaines formules et que, dans la pratique, on pouvait chauffer une piscine intérieure à raison d'un demi-kilowatt par millier de gallons et une piscine à l'air libre à raison d'un kilowatt environ par heure et par millier de gallons.

Il semble donc fort évident que Winch, agissant pour le compte de l'appelant, a demandé à Runions, préposé de l'intimée, le coût du chauffage d'une pièce dans laquelle devait être construite une piscine remplie d'eau. Runions n'a fait aucune recherche et n'a pas reçu d'autres informations à ce sujet. Il n'a pas cherché à savoir par exemple quelle serait la capacité de la piscine, ou la température de l'eau bien que le devis se soit fondé sur une température ambiante de 72° Fahrenheit. Runions a entrepris alors de préparer un devis en se servant d'un manuel ainsi que des divers facteurs de construction qui lui avaient été fournis et

72° Fahrenheit. Mr. Runions proceeded to make an estimate using a manual and calculating the various factors because of the construction shown in the plans provided him and using the rate for electricity which was then charged by the respondent commission. This estimate amounted to \$178 per annum. That estimate, produced at trial as Exhibit 5, was, as I have said, based on the assumption that the room containing the pool was to be maintained at 72° F. It was also based on the assumption that six inches of insulation was to be installed on the ceiling and four inches on the walls of the addition. Mr. Winch testified that that, or the equivalent insulation, was, in fact, installed and that the moisture barrier also required in the estimate was installed and was free from any tears when completed. Based on this estimate, the appellant ordered Mr. Winch to instal the electrical heaters.

The heaters installed were as follows: three radiant heaters over the doors around the edge of the pool and three smaller baseboard type heaters in the dressing rooms and bathroom in the addition and adjacent to the actual pool. The appellant commenced to heat the addition by the use of these electrical heaters.

At first, the bills which came to the appellant were in no way exceptional but some months later the respondent wrote to the appellant pointing out that there had been an error in the billing and enclosing a corrected statement which showed that the appellant owed the sum of \$458.48 in arrears. Those arrears covered only the period from January to May 1968 at one rate and the period from July to September 1968 at a slightly higher rate, the rate in the area having been increased at that time. Subsequent calculations have shown, and the appellant proved, that instead of his electrical cost having been increased by about \$15 per month by the heating of this addition, such costs have been increased by about \$48 per month.

The learned trial judge accepted the calculation that the cost of heating this addition containing the swimming pool by the use of electricity was \$230 per year more than the estimated cost. In other words, the estimate provided by the respondent was more than 100 per cent in error. In these

en tenant compte du tarif d'électricité fixé par la Commission intimée. Le devis qui s'élevait à \$178 par an et qui fut produit au procès comme pièce 5, se fondait donc sur une température présumée de 72° F dans la salle abritant la piscine et supposait qu'un isolant de six pouces soit installé dans le plafond du rajout et de quatre pouces dans les murs. Winch a témoigné que l'isolant en question ou son équivalent avait été posé ainsi que la protection contre l'humidité exigée dans le devis et que le tout était en parfait état après l'installation. Vu ce devis, l'appelant demanda à Winch de poser les radiateurs électriques.

Les radiateurs posés étaient les suivants: trois radiateurs de chauffage par radiation au-dessus des portes autour de la piscine et trois plus petits du genre radiateurs de plinthe dans les vestiaires et dans la salle de bain attenante à la piscine et situés dans le rajout. L'appelant commença à chauffer le rajout au moyen de ces radiateurs électriques.

Au début, les factures envoyées à l'appelant n'étaient pas exagérées mais l'intimée écrivit à l'appelant quelques mois plus tard pour l'informer qu'une erreur s'était glissée sans les factures en y joignant un redressement selon lequel l'appelant devait un arriéré de \$458.48 pour la période de janvier à mai 1968 à un certain tarif et pour la période de juillet à septembre 1968 à un tarif légèrement supérieur à la suite d'une hausse dans la région. Des calculs ultérieurs ont prouvé, et ceci est corroboré par l'appelant, que le chauffage du rajout avait coûté près de \$48 par mois au lieu de \$15.

Le savant juge de première instance accepta les calculs selon lesquels le chauffage du rajout abritant la piscine coûtait annuellement \$230 de plus que prévu. Autrement dit le devis fourni par l'intimée présentait une erreur de plus de 100 pour cent. L'appelant engagea donc des poursuites

circumstances, the appellant took these proceedings against the respondent claiming damages for negligence in providing the estimate of electrical heating costs.

After trial, His Honour Judge Macdonald, applying *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller and Partners Ltd.*³, found negligence in the respondent commission in supplying such an erroneous estimate and awarded damages to the plaintiff which I shall consider hereafter.

The Court of Appeal for Ontario, in reasons given by Evans J.A., allowed an appeal from this award being of the opinion that Mr. Runions, in giving his estimate, had complied with the standard of care required being "such care as the circumstances require", citing Lord Reid's famous dictum in *Hedley Byrne* at p. 486:

A reasonable man, knowing that he was being trusted or that his skill and judgment were being relied on, would, I think, have three courses open to him. He could keep silent or decline to give the information or advice sought: or he could give an answer with a clear qualification that he accepted no responsibility for it or that it was given without that reflection or inquiry which a careful answer would require: or he could simply answer without any such qualification. If he chooses to adopt the last course he must, I think, be held to have accepted some responsibility for his answer being given carefully, or to have accepted a relationship with the inquirer which requires him to exercise such care as the circumstances require.

This finding is based upon the evidence given at trial by Mr. Runions and also by Mr. William L. Scott, a professional engineer and the manager of the Ontario Electrical League. It was this body which had published the manual setting out the method to be used in making the calculation of heat loss in buildings and it was this body which had instructed Mr. Runions, and indeed it also instructed Mr. Winch. It was Mr. Scott's evidence that when the estimate was given, Exhibit 5 dated November 16, 1967, the science had not sufficiently progressed to permit an accurate estimate of the cost of heating a room containing a swimming

³ [1964] A.C. 465.

contre l'intimée et réclama des dommages-intérêts pour négligence dans la préparation d'un devis du coût du chauffage électrique.

Après l'audition du procès, Son Honneur le juge Macdonald en s'inspirant de l'arrêt *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller and Partners Ltd.*³ décida que la Commission intimée était coupable de négligence pour avoir fourni un devis incorrect et accorda des dommages-intérêts au demandeur, ce dont nous parlerons plus loin.

Le juge d'appel Evans accueillit l'appel interjeté contre ce jugement, considérant que Runions, en présentant son devis, avait respecté les normes «requis par les circonstances», et citant l'opinion célèbre prononcée par lord Reid dans l'arrêt *Hedley Byrne* à la p. 486:

[TRADUCTION] Un homme raisonnable qui sait qu'on lui fait confiance ou qu'on se fie à son habileté ou à son jugement, pourrait choisir, à mon avis, entre les trois partis suivants. Il pourrait ne rien dire ou refuser de donner le renseignement ou le conseil demandé; ou il pourrait répondre avec la réserve bien claire qu'il n'assume aucune responsabilité à cet égard, ou qu'il n'y a pas consacré le temps de réflexion ou de recherche que nécessiterait une réponse minutieuse; ou encore, il pourrait tout simplement répondre sans apporter pareille réserve. S'il prend le troisième parti, on doit, à mon avis, présumer qu'il a accepté d'assumer une certaine responsabilité quant à l'exactitude de sa réponse ou qu'il a accepté la formation d'une certaine relation avec l'autre partie, relation qui l'oblige à exercer la diligence requise par les circonstances.

A l'origine de cette conclusion se trouve le témoignage rendu en première instance par Runions et par William L. Scott, ingénieur professionnel et directeur du *Ontario Electrical League*, cette dernière ayant publié un manuel pour calculer les pertes de chaleur dans les édifices et fourni des renseignements à Runions et Winch. Scott a témoigné que lorsque le devis a été fourni, soit la pièce 5 en date du 16 novembre 1967, les connaissances techniques ne permettaient pas encore de fournir un devis précis du coût de chauffage d'une salle abritant une piscine, et plus particulièrement la perte de chaleur causée par l'eau, détails qui

³ [1964] A.C. 465.

pool, particularly in calculating the loss of heat from the room to the water and that, in fact, even at the date of the trial, experimentation and possible formulae were still being worked out. Mr. Scott testified that had he been called upon to perform the task requested from Mr. Runions he would have made the same calculation and arrived at the same result.

Evans J.A. said, in giving reasons for the Court of Appeal:

The question then arises: Did Runions exercise reasonable skill, competence and diligence in the preparation of the cost estimate or did he not? In the opinion of the expert, Runions calculated the heat loss in the same manner as anyone similarly expert in the art would have done in 1967. In the light of that uncontradicted evidence, it would appear that Runions prepared his estimate according to the skill and knowledge available to those engaged in that particular field. If Runions met the standard then he was not negligent and no liability can be imputed to the defendant. That the estimate was incorrect is not questioned, but it is not sufficient that the plaintiff establish merely that the Runions estimate was wrong, he must go further and establish that the incorrect estimate resulted from a lack of skill, competence or diligence on the part of Runions.

The Court of Appeal for Ontario, therefore, allowed the appeal and the appellant has appealed to this Court upon leave granted by this Court.

In addition to my outline of the facts above, I wish to make reference to several additional pieces of evidence.

Mr. Runions purported to make his calculation of heat loss simply as if the room had contained a concrete slab floor. He did have full knowledge that the room was not to contain a concrete slab floor but was to contain a heated pool of many thousands of gallons capacity, although he made no effort to ascertain that capacity. He made a calculation without asking any questions as to the type of heating apparatus which it was proposed to install in the room. In cross-examination, Mr. Runions admitted that if radiant heating were installed it would make a difference in the use of certain factors in his calculation but stated that he had used "what is termed the conventional method for doing the heat loss calculation". He agreed

même lors du procès étaient toujours en cours d'étude. Scott a témoigné que si on lui avait demandé d'exécuter le travail exigé par Runions, il aurait fait les mêmes calculs et obtenu le même résultat.

Voici un extrait des motifs du juge d'appel Evans:

[TRADUCTION] La question qui se pose alors est la suivante: Runions a-t-il fait assez preuve d'habileté, de compétence et de diligence dans la préparation du devis? De l'avis des experts, Runions a calculé la perte de chaleur comme l'aurait fait n'importe quel expert en 1967. A la lumière de ce témoignage incontesté, il semble que Runions a préparé son devis en fonction de l'habileté et des connaissances dont disposent les experts en la matière. Si Runions s'est conformé aux normes, il n'a donc pas fait preuve de négligence et aucune responsabilité n'incombe à la défenderesse. Il ne fait aucun doute que le devis de Runions est incorrect mais ce n'est pas suffisant, le demandeur doit aller plus loin et prouver que le devis incorrect est dû à un manque d'habileté, de compétence ou de diligence de la part de Runions.

La Cour d'appel de l'Ontario a donc accueilli l'appel et l'appellant s'est pourvu devant cette Cour après avoir obtenu son autorisation.

Outre l'exposé des faits cités ci-dessus, j'aimerais renvoyer à plusieurs éléments de preuve supplémentaires.

Runions a établi ses calculs de perte de chaleur comme si le sol de la salle était formé de plaques de béton. Il savait parfaitement qu'il n'en serait pas ainsi et que la salle abriterait une piscine chauffée d'une capacité de plusieurs milliers de gallons, détail qu'il n'avait jamais pris la peine de vérifier. Il a établi ses calculs sans poser de questions sur le genre d'appareil de chauffage qu'on se proposait d'installer dans la salle. Lors du contre-interrogatoire, Runions a avoué que si l'on posait des appareils de chauffage par radiation, cela aurait affecté certains facteurs qui entraînent dans ses calculs. Il a ajouté qu'il avait utilisé [TRADUCTION] «ce qu'on appelle la méthode classique pour calculer la perte de chaleur». Il a admis que si l'on

that if radiant heaters were the method used, then the height of the installation of such radiant heaters was an important part of the calculation and that if he had realized that radiant type heaters were being used he would have consulted someone familiar with doing calculations for commercial buildings and get his recommendation. Mr. Runions further admitted that he was aware of the regulation restricting the location of baseboard heaters near water and agreed "they wouldn't want the baseboard heater right at the edge of the pool".

As I have already said, Mr. Runions realized that the room was to contain a swimming pool and, in fact, had given an informal suggestion as to the approximate cost of heating the water in the pool. He had the plans and he could see from a mere glance at the plans that if baseboard heaters had been used around the wall they would have been far too close to the edge of the water to have been permitted under the safety regulations. These factors should have warned Mr. Runions that he would have to make his estimate on the radiant type of heater in the proposed building and, therefore, even without reference to any lack of science in calculating heat loss from the room to the water, his estimate was erroneous on his admitted knowledge at the time.

As I have already pointed out, the Court of Appeal judgment would seem to be based upon the proposition that if Mr. Runions calculated the heat loss in the same manner as anyone similarly expert in the art would have done in 1967, then Mr. Runions was not negligent and no liability can be imputed to his employer, the respondent. I have two comments upon that statement. In the first place, this was not what Mr. Runions did. This was not a case of him estimating the cost of such room in an erroneous fashion because science had not progressed sufficiently to allow him to estimate it correctly. I have illustrated that Mr. Runions was asked to estimate the heat cost of a room containing a swimming pool. Although so requested, he provided an estimate for a different thing—a room of the same dimensions but containing merely a concrete slab floor. Moreover, as I have already pointed out, he did even this erroneously

optait pour des appareils de chauffage par radiation, la hauteur à laquelle ils seraient installés serait un facteur important dans ses calculs et s'il avait su qu'on opérerait pour des radiateurs de ce genre, il aurait consulté un expert en édifices commerciaux. Runions a avoué aussi qu'il était au courant du règlement restreignant l'emploi de radiateurs de plinthe près de l'eau et convenu qu' [TRADUCTION] «ils ne voudraient pas de radiateur de plinthe juste au bord de la piscine».

Comme je l'ai dit plus tôt, Runions savait que la salle devait abriter une piscine et il avait donné son avis, à titre officieux, sur le coût approximatif du chauffage de la piscine. Il aurait pu, sur un simple coup d'œil aux plans, se rendre compte que des radiateurs de plinthe posés le long du mur, auraient été trop près de l'eau pour être conformes aux normes de sécurité. En tenant compte de ces facteurs, Runions aurait dû dresser un devis en fonction d'appareils de chauffage par radiation dans le rajout en question et donc, même sans l'aide de méthodes scientifiques pour calculer la perte de chaleur causée par l'eau, son devis était incorrect selon ses connaissances déclarées.

Comme je l'ai déjà indiqué, le jugement de la Cour d'appel semble partir de l'hypothèse que si Runions a calculé la perte de chaleur de la même manière qu'un expert en la matière en 1967, il n'est pas coupable de négligence et aucune responsabilité ne peut être attribuée à son employeur, à savoir l'intimée. J'ai deux commentaires à faire à ce sujet. Tout d'abord, ce n'est pas ce que Runions a fait. Il n'a pas fourni un devis inexact du coût de chauffage parce que les connaissances scientifiques ne permettaient pas encore de donner des estimations correctes. J'ai expliqué que Runions avait été prié de fournir un devis du coût de chauffage d'une salle abritant une piscine mais il a fourni un devis pour une salle de même dimension mais avec sol en plaques de béton. En outre, comme je l'ai déjà indiqué, il n'a même pas exécuté ce travail correctement puisqu'il n'a pas tenu compte de l'emploi d'appareils de chauffage par radiation qui seuls

because he failed to make his estimate based on the use of radiant heaters although that equipment only could be installed in the room containing a swimming pool. Secondly, I am unable to accept as absolute the statement that if Mr. Runions had prepared his estimate according to the skill and knowledge available to those engaged in that field, he was by that mere fact free from any liability for negligence. *Prosser on Torts*, in the 4th ed. 1971, deals with that matter on pp. 167-8:

Much the better view, therefore, is that of the great majority of the cases, that every custom is not conclusive merely because it is a custom, and that it must meet the challenge of "learned reason", and be given only the evidentiary weight which the situation deserves. It follows that where common knowledge and ordinary judgment will recognize unreasonable danger, what everyone does may be found to be negligent;

In *Texas & Pacific Railway Co. v. Behymer*⁴, Holmes J. said: [at p. 470]

What usually is done may be evidence of what ought to be done, but what ought to be done is fixed by a standard of reasonable prudence, whether it usually is complied with or not.

In *The T. J. Hooper*⁵, Learned Hand J., giving the judgment for the Court, said at p. 740:

Is it then a final answer that the business had not yet generally adopted receiving sets? There are, no doubt, cases where courts seem to make the general practice of the calling the standard of proper diligence; we have indeed given some currency to the notion ourselves. *Ketterer v. Armour & Co.* (C.C.A.) 247 F. 921, 931, L.R.A. 1918D, 798; *Spang Chalfant & Co. v. Dimon, etc., Corp.* (C.C.A.) 57 F. (2d) 965, 967. Indeed in most cases reasonable prudence is in fact common prudence; but strictly it is never its measure; a whole calling may have unduly lagged in the adoption of new and available devices. It never may set its own tests, however persuasive be its usages. Courts must in the end say what is required; there are precautions so imperative that even their universal disregard will not excuse their omission.

convenaient au chauffage de la salle en question. Ensuite, je ne puis accepter sans restriction l'affirmation que si Runions avait préparé son devis en fonction de l'habileté et des connaissances des experts en la matière, il se verrait dégagé par là-même de toute responsabilité pour négligence. Dans la quatrième édition de *Prosser on Torts*, 1971, traite de la question aux pp. 167 et 168 comme suit:

[TRADUCTION] A la lumière de la plupart des arrêts, il vaudrait donc mieux dire qu'une coutume n'est pas décisive simplement parce que c'est une coutume; elle doit répondre aux exigences d'un «raisonnement logique» et se voir accorder seulement la valeur probante qui convient dans les circonstances. Il en résulte que si les connaissances usuelles et le bon sens permettent de détecter un danger inhabituel on peut juger négligent ce que tout le monde fait;

Dans l'arrêt *Texas & Pacific Railway Co. v. Behymer*⁴, le juge Holmes déclare: [à la p. 470]

[TRADUCTION] Ce qui se fait habituellement peut être la preuve de ce qui devrait être fait mais ce qui devrait être fait est déterminé par une norme de prudence raisonnable, qu'elle soit habituellement respectée ou non.

Dans l'arrêt *The T. J. Hooper*⁵, le juge Learned Hand prononçant le jugement de la cour, déclare à la p. 740:

[TRADUCTION] Est-ce définitif de déclarer que l'usage des appareils de réception n'était pas encore généralisé? Il y a, sans aucun doute, des cas où les cours semblent faire des règles du métier, la norme de diligence même; nous avons donné nous-mêmes quelque crédit à cette notion. Voir les arrêts *Ketterer v. Armour & Co.* (C.C.A.) 247 F. 921, 931, L.R.A. 1918D, 798 et *Spang Chalfant & Co. v. Dimon, etc., Corp.* (C.C.A.) 57 F. (2d) 965, 967. Dans la plupart des cas, la prudence raisonnable est en fait de la prudence courante mais, au sens strict, elle n'en constitue pas la mesure; toute une profession peut avoir abusivement tardé à se servir des techniques nouvelles mises à sa portée. Les membres d'un corps de métier ne doivent jamais imposer leurs propres critères, si bons soient-ils. En fin de compte, c'est aux tribunaux de dire ce qui est exigé; certaines précautions sont si importantes que même si personne ne les respecte, cela n'en excuse pas l'omission.

⁴ (1903), 189 U.S. 468.

⁵ (1932), 60 Fed. (2d) 737.

⁴ (1903), 189 U.S. 468.

⁵ (1932), 60 Fed. (2d) 737.

A similar view was enunciated in Canada in *Anderson v. Chasney*⁶, (Man. C.A.) where McPherson C.J.M. said at pp. 73-74:

The question left for consideration is: Was the doctor negligent in the care of the child after the operation had been completed? It was submitted that the expert testimony given, clearly relieved him of all negligence and that the expert testimony had to be accepted on that point. I cannot agree with that argument. Where there is other evidence in contradiction of the opinion of the expert testimony, which can be understood by a layman, those facts can be taken into consideration. In 48 Corp. Jur., p. 1151, it is stated:

“Expert evidence is not required, however, where the results of the treatment are of such character as to warrant the inference of want of care from the testimony of laymen or in the light of the knowledge and experience of the jurors themselves.”

And in *Mehigan v. Sheehan* (1947), 51 Atl. Rep. (2d) 632: “Expert testimony is not necessary for proof of negligence in non-technical matters or matters of which an ordinary person may be expected to have knowledge.”

While the method in which the operation was performed may be purely a matter of technical evidence, the fact that a sponge was left in a position where it was or was not dangerous is one which the ordinary man is competent to consider in arriving at a decision as to whether or not there was negligence.

The appeal from the Court of Appeal for Manitoba was dismissed in this Court: [1950] 4 D.L.R. 223, and the Court expressly agreed with McPherson C.J.M.

Surely, in the present case, even “an ordinary man” would understand that one could not approach the estimate of the cost of heating a room which surrounded a swimming pool containing thousands of gallons of water without knowing the temperature at which the water was to be maintained. In view of the task which Mr. Runions knowingly assumed, his disregard for factors within the knowledge of the ordinary man and his disregard as well of other factors which he expressly acknowledged knowing, such as the effect of the use of radiant heaters on his calculations, it is my opinion that there was evidence fully justifying the learned trial judge in finding that Mr. Runions

⁶ [1949] 4 D.L.R. 71.

Une opinion semblable a été formulée au Canada dans l'arrêt *Anderson v. Chasney*⁶, (Cour d'appel du Manitoba) où le juge en chef McPherson a déclaré aux pp. 73 et 74:

[TRADUCTION] Le problème qui reste à examiner est le suivant: est-ce que le docteur a fait preuve de négligence dans les soins prodigués à l'enfant à la suite de l'opération? On a soutenu que le témoignage des experts l'exonérerait totalement de toute négligence et qu'il fallait l'accepter ainsi. Je ne partage pas cette opinion. Lorsqu'à l'encontre d'opinion d'experts il existe un témoignage contraire accessible au profane, on peut en tenir compte. A la page 1151 du volume 48 de Corp. Jur., on lit ce qui suit:

Cependant, la déposition des experts n'est pas exigée lorsque les résultats du traitement sont tels qu'ils révèlent un manque de précautions selon le témoignage de profanes ou à la lumière des connaissances et de l'expérience des jurés eux-mêmes.

Dans l'arrêt *Mehigan v. Sheehan* (1947), 51 Atl. Rep. (2d) 632: «L'exposé d'experts n'est pas nécessaire pour établir la preuve de négligence lorsqu'il ne s'agit pas de questions techniques mais de choses qu'une personne normale est censée connaître.

Bien que la manière dont l'opération a été exécutée puisse uniquement constituer une preuve d'ordre technique, le fait qu'une éponge ait été laissée où on l'a trouvée ou n'était pas dangereuse est de ceux qu'une personne ordinaire peut apprécier pour décier s'il y a eu négligence.

Le pourvoi à l'encontre de l'arrêt de la Cour d'appel du Manitoba a été rejeté par cette Cour [1950] 4 D.L.R. 223 qui s'est ralliée formellement à l'opinion du juge en chef McPherson.

En l'espèce, il est certain que même un profane saurait qu'on n'entreprend pas de faire un devis du coût de chauffage d'une salle abritant une piscine d'une capacité de plusieurs milliers de gallons d'eau sans connaître la température désirée de l'eau. Compte tenu de la responsabilité que Runions a assumée en toute connaissance de cause, son indifférence à l'égard de certains facteurs que n'ignore pas un profane et d'autres facteurs qu'il a admis, à savoir les répercussions sur ses calculs de l'emploi d'appareils de chauffage par radiation, je suis d'avis que la conclusion du savant juge de première instance est amplement supportée par les faits, c'est-à-dire que Runions a fait preuve de

⁶ [1949] 4 D.L.R. 71.

had been negligent in that he had failed to "exercise such care as the circumstances required", per Lord Reid in *Hedley Byrne, supra*. Therefore, I would allow the appeal.

Macdonald, County Court Judge, at trial, awarded judgment of \$4,990.36. This sum, the learned trial judge arrived at by the following calculation:

Cost of renovating the addition to permit installation therein of the forced air heating, which had been the original plan of the appellant	\$3,230.70
Cost of electrical heaters supplied and installed which, of course, had to be taken out and scrapped	878.00
The excess of the cost of the electric current used to heat the pool room for three years and ten months over the cost estimated for such heating	881.66
Total	\$4,990.36

Although the Court of Appeal for Ontario allowed the appeal from this judgment and, therefore, directed the dismissal of the plaintiff's action, the Court of Appeal considered the award of damages and Evans J.A. said:

Had I concluded that Runions was negligent in the preparation of the estimate and that the plaintiff, relying on such estimate, installed an electric heating system which apart from excessive operating costs, adequately performed the function for which it was intended, I do not consider that the proper approach to the assessment of damages is to consider simply the excess of actual operating cost over the estimated cost. The detriment suffered by the plaintiff in one year would be the difference between the operating cost of a forced-air heating system of the type originally contemplated and the cost of the electrical energy actually consumed in the heating system installed. His damages would be assessed in an amount equal to the present value of that difference for the projected life of the forced-air system. This calculation would be influenced if there were an appreciable difference in the installation costs of the two systems. In other words, some allowance should be made to reflect the difference in capital cost between the competing systems. In the present case there was no evidence to assist the Court in reaching a proper assessment even if liability had been established against the defendant.

négligence en n'ayant pas «exercé la diligence requise par les circonstances», lord Reid dans l'arrêt *Hedley Byrne, supra*. Par conséquent, j'accueillerais le pourvoi.

Le savant juge Macdonald de la Cour de première instance a accordé la somme de \$4,990.36 en se basant sur les calculs suivants:

Coût de rénovation du rajout pour y installer un chauffage à air pulsé, selon le projet initial de l'appelant	\$3,230.70
Coût des radiateurs électriques, et de leur installation, qu'il a fallu enlever et jeter	878.00
Excédent du coût de l'énergie électrique consommée par rapport au coût estimé pour chauffer la salle de la piscine pendant trois ans et dix mois	881.86
Total	\$4,990.36

Bien que la Cour d'appel de l'Ontario ait accueilli l'appel à l'encontre de ce jugement et donc rejeté l'action du demandeur, elle a examiné les dommages-intérêts accordés, le juge d'appel Evans ayant déclaré ce qui suit:

[TRADUCTION] Même en concluant que Runions a fait preuve de négligence en préparant le devis et que le demandeur, en se basant sur ce devis, a fait installer un système de chauffage électrique qui, indépendamment des frais de fonctionnement exorbitants, a fonctionné convenablement, je ne crois pas que la bonne manière de procéder à l'évaluation des dommages-intérêts aurait été de tenir compte simplement de l'excédent du coût de fonctionnement réel par rapport au coût estimé. Le préjudice causé au demandeur en un an correspondrait à la différence entre le coût de fonctionnement d'un système de chauffage à air pulsé envisagé au départ et le coût de l'électricité consommée avec le système de chauffage qui a été installé. Ses dommages-intérêts seraient évalués à un montant égal à la valeur actuelle de ladite différence pendant la durée du système à air pulsé. Ce calcul serait variable s'il y avait une assez grande différence entre les coûts d'installation des deux systèmes. Autrement dit, on devrait laisser une certaine marge permettant de traduire la différence du coût en capital entre les systèmes concurrents. En l'espèce, la Cour ne disposait d'aucune preuve qui lui aurait permis de faire une évaluation correcte même si la responsabilité de la défenderesse avait été établie.

Earlier in his reasons, Evans J.A. had noted that the learned trial judge might have been under the impression that quantum of damages had been agreed to at trial. Counsel for the appellant in the Court of Appeal, that is, the defendant, and the respondent in this Court, was not the same counsel who appeared for the defendant at trial and a reading of the record as to the commencement of the trial gives a very strong indication that, in fact, the sum of \$3,230.70 and the sum of \$878 had been agreed to. Mr. Thompson who had appeared throughout as counsel for the plaintiff, here appellant, presented the estimate for the cost of renovation and that estimate was marked as an exhibit as was also the invoice for the cost of the heaters and installation of them. The learned trial judge after such presentation, asked this question: "That is the normal way of admitting damages—admitting as to quantum but not as to liability. Is that your position?" Mr. Baker, the then counsel for the defendant, here respondent, said "Yes, that is the position".

The sum of \$881.66 was a calculation but it would seem to be a proper calculation of the difference between the actual and the estimated cost of heating by electricity. I am, therefore, of the opinion that in the first place the learned trial judge was justified in assuming that he was making an award of damages, the amount of which had been agreed to and was only required to consider whether the plaintiff, here appellant, had established the defendant's liability therefor. Even if there had not been an agreement as to the amount, and counsel for the respondent in this Court argued strenuously that all that had been agreed to was that the calculation was accurate and not the method of arriving at the damages, I am of the opinion that the learned trial judge should not be criticized for his method of arriving at the damages. The Court of Appeal was of the opinion that what should be allowed was the present value of the difference between the actual and estimated cost of heating taken over the normal life of such equipment and that there should be deducted from that any excess of the cost of installation of the forced air system over the cost of the electrical system. I cannot accept the proposition that that is the only way in which damages should be calculated.

Précédemment, le juge d'appel Evans avait fait remarquer que, selon le savant juge de première instance, le montant des dommages-intérêts avait été convenu au procès. L'avocat de l'appelante en Cour d'appel, soit la défenderesse, l'intimée en cette Cour, n'était pas le même que celui qui avait représenté la défenderesse au procès. Il suffit de lire le dossier concernant l'introduction du procès pour constater qu'on avait convenu des sommes de \$3,230.70 et de \$878. Thompson qui est depuis le début l'avocat du demandeur, appelant en l'espèce, a présenté le devis du coût de rénovation constituant une pièce du procès au même titre que la facture du coût des radiateurs et de leur installation. Le savant juge de première instance posa alors la question suivante: [TRADUCTION] «C'est ainsi qu'on admet couramment les dommages-intérêts . . . on admet le montant et non pas la responsabilité. Est-ce votre avis?» Baker, qui était alors avocat de la défenderesse, intimée en l'espèce, répondit: [TRADUCTION] «Oui, c'est bien cela».

La somme de \$881.66 correspondait au calcul de la différence entre le coût réel et le coût estimé du chauffage à l'électricité. Je pense donc, en premier lieu, que le savant juge de première instance a eu raison de présumer qu'il accordait des dommages-intérêts dont le montant avait été convenu et qu'il était seulement tenu de savoir si le demandeur, appelant en l'espèce, avait établi la responsabilité de la défenderesse. Même si le montant n'avait pas été convenu, et l'avocat de l'intimée a fortement souligné que seuls les calculs étaient considérés comme corrects et non pas la méthode adoptée, à mon sens, il n'y a pas de raison de contester la méthode d'évaluation des dommages-intérêts qu'a suivie le juge de première instance. La Cour d'appel estime qu'il faut accepter la valeur actuelle de la différence entre le coût réel et le coût estimé du chauffage, compte tenu de la durée normale d'un tel matériel et qu'on devrait en déduire l'excédent du coût d'installation du système à air pulsé par rapport au coût du système électrique. Je ne pense pas que ce soit le seul moyen de calculer les dommages-intérêts.

Due to the respondent's negligent advice, the appellant had completed the building with an electric installation. Upon the appellant's discovery of the grossly inaccurate character of that negligent advice, the appellant felt bound to discard this electrical installation and replace it with the proven type of heating which he had contemplated originally. This entailed not only discarding the electrical equipment but a very considerable tearing apart of the building so that the ducts for the forced air heating could be installed. I can see no reason why the appellant should not be allowed as damages the costs of putting the building into shape for such originally planned type of heating equipment.

I, therefore, would allow the appeal in full and restore the judgment of the learned trial judge. The appellant is entitled to his costs throughout.

Appeal dismissed with costs, SPENCE J. dissenting.

Solicitors for the appellant: Scott & Ayles, Ottawa.

Solicitors for the respondent: Bell, Baker, Thompson, Oyen & Webber, Ottawa.

A cause des conseils de l'intimée, l'appelant a fait installer un système de chauffage électrique. Ayant découvert le caractère grossièrement erroné de ce conseil irréflecti, l'appelant s'est vu obligé de remplacer le système électrique en question par le type de chauffage qu'il avait envisagé initialement. Ceci a entraîné non seulement le remplacement du matériel électrique mais aussi une destruction assez importante du bâtiment afin de pouvoir poser les tuyaux du chauffage à air pulsé. Je ne vois pas pourquoi l'appelant ne recevrait pas de compensation pour la reconstruction du bâtiment après l'installation du matériel de chauffage envisagé initialement.

Par conséquent, j'accueillerais le pourvoi sans réserve et je rétablirais la décision du savant juge de première instance avec dépens dans toutes les cours.

Appel rejeté avec dépens, le juge SPENCE dissident.

Procureurs de l'appelant: Scott & Ayles, Ottawa.

Procureurs de l'intimée: Bell, Baker, Thompson, Oyen & Webber, Ottawa.

Pajelle Investments Limited *Appellant*;

and

Lillian Herbold and Margaret Herbold
Respondents.

1975: October 14, 15; 1975: November 13.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Landlord and tenant—Residential tenancies—Non-repair—Interpretation of “rented premises”—Temporary loss of common facilities—Necessary repairs and renovations—Abatement of rent—Power of judge to grant abatement—Abatement not referred to, or subject of evidence at, hearing—Natural justice—The Landlord and Tenant Act, R.S.O. 1970, c. 236, s. 96(1).

The respondents were tenants of a suite in a high rise apartment building in Toronto. The appellant landlord had advertised that the premises were air-conditioned and that there was an indoor swimming pool and sauna bath available for the use of the tenants of the building. Sometime after the respondent tenants went into occupation the landlord failed to supply air conditioning or the use of either the swimming pool or sauna bath. The landlord alleged that both facilities had become unusable because of mechanical breakdown and could only be repaired at considerable cost. The respondent tenants further alleged that the apartment building was in a deplorable condition of repair and applied for an appointment to inquire and determine whether the tenancy had been terminated by reason of the landlord's failure properly to maintain the building. The Notice of Appointment did not give specific notice of the tenants' intention to apply for any abatement of rent and this question was not discussed during the hearings. The judge acting as *persona designata* under the provisions of *The Landlord and Tenant Act*, R.S.O. 1970, c. 236, found the tenants entitled to an abatement in their rent. Subsequent appeals by the landlord to the Divisional Court and to the Court of Appeal were dismissed.

Held: The appeal should be allowed in part.

The words “rented premises” in s. 96(1) of *The Landlord and Tenant Act* include the duty of the landlord to provide the tenant with proper ingress to and

Pajelle Investments Limited *Appelante*;

et

Lillian Herbold et Margaret Herbold
Intimées.

1975: les 14 et 15 octobre; 1975: le 13 novembre.

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

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

Propriétaire et locataire—Baux d'immeubles résidentiels—Mauvais état des lieux—Interprétation de l'expression «lieux loués»—Perte temporaire de jouissance des installations communes—Réparations et rénovations nécessaires—Réduction de loyer—Compétence du juge à accorder une réduction—La réduction n'a pas été mentionnée et n'a fait l'objet d'aucune preuve lors de l'audition—Justice naturelle—The Landlord and Tenant Act, R.S.O. 1970, c. 236, art. 96(1).

Les intimées avaient loué un appartement dans un immeuble d'habitation situé à Toronto. Le propriétaire avait annoncé que les locaux étaient climatisés et que les locataires jouissaient d'une piscine intérieure ainsi que d'un sauna. Peu après avoir emménagé, les locataires ont été privées de la climatisation, de la piscine et du sauna. Le propriétaire a allégué que ces installations étaient devenues inutilisables à la suite d'une panne qui exigeait des réparations très coûteuses. Les locataires ont soutenu en outre, que l'immeuble où elles habitaient était dans un état déplorable et elles ont demandé une audience pour déterminer si le bail pouvait être résilié en raison du défaut du propriétaire de conserver l'immeuble en bon état. Dans l'avis d'audience, les locataires n'avaient pas fait part de façon précise de leur intention de demander une réduction de loyer et cette question n'a pas été soulevée au cours des auditions. Le juge qui agissait à titre de *persona designata* en vertu du *Landlord and Tenant Act*, R.S.O. 1970, c. 236, a conclu que les locataires avaient droit à une réduction du loyer. Le propriétaire en a appelé de cette décision devant la Cour de division et ensuite devant la Cour d'appel qui ont toutes deux rejeté l'appel.

Arrêt: Le pourvoi doit être partiellement accueilli.

L'expression «locaux loués», au par. (1) de l'art. 96 du *Landlord and Tenant Act*, comprend l'obligation du propriétaire d'accorder au locataire le libre accès à

egress from the apartment and the use of the sauna bath and swimming pool. These words are not defined in the statute and must be interpreted according to the provisions and purpose of the particular section in which they appear.

A Court should only in the most exceptional cases grant an abatement for rent because of failure to provide common facilities and services during a short period required for necessary repairs and renovations. However where there are important and long continuing delays in providing the facilities which it is the responsibility of the landlord to provide these should be compensated by an abatement of rental.

A judge has power under s. 96(3)(c) of the Act to grant an abatement of rent but should not exercise it unless his determination is based on evidence and only if the parties have had an opportunity to make representations thereon. Where, as here, neither landlord nor tenant considered the question of abatement of rent up till the very end of the hearing, the matter should be referred back to the trial court so that the proper amount of the abatement of rent may be determined upon a reference.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario dismissing an appeal from a judgment of the Divisional Court affirming a judgment of MacRae, Co. Ct. J. as *persona designata* under *The Landlord and Tenant Act*, awarding an abatement of rent on an application by a tenant to terminate a tenancy. Appeal allowed in part.

A. B. Rosenberg, Q.C., for the appellant.

B. D. Bucknell, and *Mary Hogan*, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

SPENCE J.—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario pronounced on April 30, 1974. By that judgment, the Court of Appeal dismissed an appeal from the judgment of the Divisional Court affirming the judgment of His Honour Judge MacRae pronounced on July 7, 1972. The latter judgment was delivered upon the application of the present respondents as tenants made under the provisions of s. 96 of *The Landlord and Tenant Act*, R.S.O. 1970, c. 236.

l'appartement, et de lui accorder la jouissance de la piscine et du sauna. Cette expression n'est pas définie dans la Loi et il faut l'interpréter dans chaque article où elle apparaît selon l'ensemble des dispositions de cet article et son objet.

Une cour ne doit accorder que dans des circonstances exceptionnelles une réduction de loyer pour défaut de fournir les installations communes et d'offrir des services pendant la courte période nécessaire aux réparations et aux rénovations. Toutefois, si le retard pris par le propriétaire pour fournir les installations, comme il lui incombait de le faire, est considérable, les locataires doivent être dédommagés sous forme d'une réduction de loyer.

Un juge est compétent, aux termes de l'al. c) du par. (3) de l'art. 96 de la Loi, d'accorder une réduction du loyer mais il ne peut exercer sa compétence que si sa décision est fondée sur la preuve et si les parties ont eu l'occasion de faire des observations à cet effet. Lorsque, comme en l'espèce, le propriétaire et le locataire n'ont pris en considération la possibilité d'une réduction du loyer qu'à la fin de l'audition, l'affaire doit être renvoyée devant le tribunal de première instance pour fixer le montant de la réduction du loyer.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui a rejeté l'appel d'un jugement de la Cour de division qui avait confirmé la décision du juge MacRae de la Cour de comté qui, à titre de *persona designata* en vertu du *Landlord and Tenant Act*, avait accordé une réduction de loyer suite à une demande en résiliation de bail déposée par un locataire. Pourvoi partiellement accueilli.

A. B. Rosenberg, c.r., pour l'appelante.

B. D. Bucknell, et *Mary Hogan*, pour les intimées.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE SPENCE—Il s'agit d'un pourvoi à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario rendu le 30 avril 1974. Par cet arrêt, la Cour d'appel a rejeté l'appel d'un jugement de la Cour de division confirmant la décision rendue par le juge MacRae, le 7 juillet 1972, sur une demande déposée par les présentes intimées, à titre de locataires, en vertu de l'art. 96 du *Landlord and Tenant Act*, R.S.O. 1970, c. 236.

The respondents, mother and daughter, had acquired tenancy of suite 617-B in a high rise apartment building at 103 West Lodge Avenue in the City of Toronto. The lease period was to commence on April 1, 1971. There was evidence that the landlord, the present appellant, had advertised in newspapers published in the City of Toronto that the premises were air-conditioned and that there was an indoor swimming pool and sauna bath available for the use of the tenants of the building, and similar statements appeared on a large bill board near the entrance to the building. Some time after the tenants went into occupation, the landlord failed to supply air-conditioning or the use of either the swimming pool or sauna bath. It was the allegation of the landlord that both of these facilities became unusable because of mechanical breakdown and it was required to spend large sums of money in the repair thereof. The tenants, moreover, alleged that the building in which the apartment they occupied was situated was in a deplorable condition of repair.

The tenants, therefore, on May 10, 1972, filed an affidavit setting out these circumstances and applied for an appointment "to inquire and determine whether the tenancy of the above named tenants has been terminated by reason of the landlord's breach of certain verbal warranties collateral to a lease ...". Such appointment was granted by the County Court of the Judicial District of York on May 12, 1972, and on that day a solicitor acting on behalf of the tenants served upon the landlord a notice of appointment. I quote that notice in full:

NOTICE OF APPOINTMENT

TAKE NOTICE that His Honour Judge "Martin" has appointed "Thursday", the "1st" day of "June", 1972, at the hour of "10:30" o'clock in the "fore" noon, at his Chambers, in the Court House, University Avenue, Toronto, Ontario, to inquire and determine whether the tenancy of the above named Tenants is terminated by reason of the Landlord's breach of certain verbal warranties collateral to a lease of premises known as 103 West Lodge Avenue, Apartment 617B, Toronto, Ontario and by reason of the Landlord's failure to provide and maintain the building in a good state of

Les intimées, mère et fille, avaient loué l'appartement 617-B d'un immeuble d'habitation situé au 103 avenue West Lodge à Toronto. Le bail débutait le 1^{er} avril 1971. Il a été prouvé que le propriétaire, la présente appelante, avait annoncé dans les journaux de Toronto que les locaux étaient climatisés et que les locataires jouissaient d'une piscine intérieure ainsi que d'un sauna; ces annonces apparaissaient également sur un grand panneau près de l'entrée de l'immeuble. Peu après avoir emménagé, les locataires ont été privées de la climatisation, de la piscine et du sauna. Le propriétaire a allégué que ces installations étaient devenues inutilisables à la suite d'une panne qui exigeait des réparations très coûteuses. Les locataires ont soutenu en outre que l'immeuble où elles habitaient était dans un état déplorable.

Par conséquent, le 10 mai 1972, elles ont présenté un affidavit établissant ces faits et demandé une audience [TRADUCTION] «pour déterminer si le bail des locataires susmentionnées est résilié en raison de la rupture de certaines promesses verbales accessoires au bail faites par le propriétaire ...». L'audience a été accordé par la Cour de comté du district judiciaire de York le 12 mai 1972 et, le même jour, un avocat représentant les locataires a signifié au propriétaire un avis d'audience. Je cite cet avis au complet:

[TRADUCTION] AVIS D'AUDIENCE

SACHEZ que le juge «Martin» a fixé au «jeudi 1^{er} juin» 1972 à «10 h 30», la date de l'audience, dans son bureau au palais de justice, avenue University à Toronto (Ontario), pour déterminer si le bail des locataires susmentionnées est résilié en raison de la rupture de certaines promesses verbales accessoires au bail faites par le propriétaire, à l'égard d'un appartement sis au 617B du 103 avenue West Lodge à Toronto (Ontario) et en raison du défaut du propriétaire de fournir et d'entretenir l'immeuble en bon état et de le rendre habitable durant la période de location et si les locataires peuvent vider les

repair and fit for habitation during the term of tenancy, and whether the tenants may vacate the premises, or for such other relief as may be equitable in the circumstances.

DATED at Toronto, the "12th" day of "May" 1972.

The matter came on for hearing before His Honour Judge MacRae acting as a *persona designata* under the provisions of *The Landlord and Tenant Act*.

It should be noted that the lease between the parties made no reference to air-conditioning or to the facilities of swimming pool or sauna bath. It must also be noted that although the notice of appointment concluded with the words ". . . or for such other relief as may be equitable in the circumstances" there was never any specific notice of the tenants' intention to apply for an abatement of the rental. We have been assured by counsel that the question of abatement in rental was never discussed during the hearings and that no evidence as to the amount by which the rental might have been abated was adduced on behalf of either the landlord or the tenants.

His Honour Judge MacRae considered the application on June 15, 16, 19 and 20, 1972, and gave judgment thereon on July 7, 1972. His Honour Judge MacRae has found that the tenants were deprived of air-conditioning into their apartment and the use of the swimming pool and sauna bath for very considerable periods. It would appear that there was no air-conditioning provided during the month of July 1971 and the tenants had not the use of either the swimming pool or the sauna bath from November 1971 until March 1972.

As to the other items of non-repair, His Honour Judge MacRae made the following finding:

Many other complaints were made of the accumulation of garbage, disrepair of the halls, the lack of elevator service and other details. However the evidence on these complaints is entirely contradictory and there is just as much evidence by other tenants called by the landlord that the apartment is in a satisfactory condition.

An inspector's report from the Housing Standards Division was filed as Exhibit 4 and is dated 8 March 1971. A Mr. William A. Mett from the department of Buildings, City of Toronto was called by the tenant to give evi-

lieux, ou obtenir tout autre redressement équitable dans les circonstances.

Toronto, le «12 mai» 1972.

L'affaire a été entendue par le juge MacRae, agissant à titre de *persona designata* en vertu du *Landlord and Tenant Act*.

Soulignons que le bail conclu entre les parties ne faisait aucune mention de la climatisation, de la piscine ni du sauna. Il faut aussi ajouter que même si l'avis d'audience se terminait en ces termes « . . . ou obtenir tout autre redressement équitable dans les circonstances », jamais les locataires n'avaient fait part de façon précise de leur intention de demander une réduction du loyer. L'avocat nous a confirmé qu'il n'avait jamais été question, lors des auditions, d'une diminution de loyer et qu'aucune des parties n'avait présenté de preuve sur le montant d'une éventuelle réduction.

Le juge MacRae a étudié la requête les 15, 16, 19 et 20 juin 1972 et a rendu son jugement le 7 juillet 1972. Il a conclu que les locataires avaient été privées de climatisation dans leur appartement et de la jouissance de la piscine et du sauna pendant assez longtemps. Apparemment il n'y a eu aucune climatisation en juillet 1971 et les locataires n'ont pas pu jouir de la piscine ni du sauna de novembre 1971 à mars 1972.

Quant au mauvais état des lieux, le juge MacRae a conclu ce qui suit:

[TRADUCTION] Nombre d'autres plaintes ont été déposées au sujet de l'accumulation des ordures, du mauvais entretien des couloirs, des arrêts du service d'ascenseur et d'autres détails du genre. Toutefois, les témoignages relatifs à ces plaintes sont tout à fait contradictoires et il en existe autant en faveur du propriétaire, selon lesquels l'immeuble est dans un état satisfaisant.

Un rapport d'un inspecteur de la *Housing Standards Division*, en date du 8 mars 1971, constitue la pièce 4. Un certain William A. Mett du service des Immeubles de la ville de Toronto a été appelé à témoigner par les

dence. Contained in this report were 54 complaints under the Housing By-Law 73-68 and the evidence disclosed that all of these complaints except two were attended to by the landlord by the fall of 1971. The two items not completed at his last inspection 31 May 1971 were "plaster on stair wall", "No door pull on the door of the parking garage there is no door pull".

I have considered all the evidence in this application, the brief submitted by the Counsel for the applicant and the arguments of Counsel. I have come to the conclusion that the landlord has reasonably complied with the Housing Standard By-Law 73-68 and find that the conditions of this very large apartment has been considerably improved particularly as to cleanliness and operation. He appears to have a sufficient staff to operate the apartments. The evidence as to the accumulation of garbage, in the garbage rooms and in and around the outside of the apartment, I reject as the photos at first submitted by the tenant were taken during the Toronto Garbage Strike which started on 10 May 1972.

However it appears to me that the representations contained in the advertisement in the *Daily Star* and also on the board outside the said apartment which also advertised "Air-Conditioning, Swimming Pool and Sauna", although not material covenants contained in the lease deserve some relief for the tenant. The lack of air conditioning in the month of July 1971 also affected this particular tenant. Therefore, after giving full consideration to s. 96(1), (2), (3)(a) (b) and (c) I find that the tenants herein are entitled to an abatement in their rent of \$20.00 per month for a period of six months. The applicant will have the costs of this application fixed at \$100.00 and disbursements.

From this decision, the landlord, the present appellant, appealed to the Divisional Court and then to the Court of Appeal for Ontario, both of which dismissed the appeal.

The landlord now appeals to this Court having been granted leave to do so by order of this Court. The appellant advances three grounds of appeal which may be summarized as follows:

(1) The appropriate section of *The Landlord and Tenant Act*, s. 96 provided only for enforcement of the obligations imposed by that section and the learned County Court Judge was without jurisdiction to grant relief based on the failure to

locataires. Ce rapport contenait 54 plaintes présentées aux termes du règlement municipal sur le logement 73-68 et la preuve a démontré qu'à l'automne 1971, le propriétaire avait réglé toutes ces plaintes, à l'exception de deux. Ces deux plaintes auxquelles le propriétaire n'avait pas donné suite, lors de la dernière inspection du 31 mai 1971, étaient formulées ainsi: «plâtre sur le mur de l'escalier», «aucun dispositif d'ouverture pour la porte du garage intérieur».

J'ai examiné la preuve dans la présente requête, les conclusions présentées par l'avocat de la requérante et les plaidoyers, et j'en conclus que le propriétaire s'est conformé de façon raisonnable au règlement municipal sur les normes de logement 73-68 et que les conditions d'habitation de ce très grand immeuble se sont considérablement améliorées, surtout en ce qui a trait à la propreté et à l'administration. Il semble y avoir un personnel suffisant pour administrer l'immeuble. Quant à la preuve concernant l'accumulation des ordures dans les pièces réservées à cette fin ainsi qu'à l'intérieur et à l'extérieur de l'immeuble, je la rejette car les photos présentées par les locataires ont été prises durant la grève des éboueurs de Toronto qui a débuté le 10 mai 1972.

Toutefois, j'estime qu'en raison des assertions contenues dans l'annonce du *Daily Star* et figurant sur le panneau à l'extérieur de l'immeuble indiquant «Climatisation, piscine et sauna», même si elles ne constituaient pas une clause du bail, les locataires méritent d'être indemnisées. En outre, l'absence de climatisation en juillet 1971 a nui à cette locataire en particulier. Par conséquent, après avoir examiné avec soin l'art. 96(1), (2), (3) a), b) et c), je juge que les locataires ont droit à une réduction du loyer de \$20 par mois pendant six mois. Les dépens, fixés à \$100 et les débours, sont accordés aux requérantes.

Le propriétaire en a appelé de cette décision, d'abord devant la Cour de division et ensuite devant la Cour d'appel de l'Ontario qui ont toutes deux rejeté l'appel.

Le propriétaire se pourvoit maintenant devant la présente Cour après en avoir obtenu l'autorisation. L'appelante invoque trois moyens d'appel qui peuvent se résumer ainsi:

1) L'article pertinent du *Landlord and Tenant Act*, à savoir l'art. 96, ne porte que sur l'exécution des obligations qu'il impose et le savant juge de la Cour de comté était sans compétence pour accorder un redressement fondé sur le défaut de fournir

supply services which were neither the subject matter of covenants in the lease nor were obligations imposed by the section.

(2) That no abatement of rental having been applied for by the tenants nor referred to in any way or made the subject of evidence at the hearing, it was against natural justice to grant such abatement.

(3) That it was improper at least to grant such abatement due to a temporary loss of use of such facilities when they were out of service for necessary repairs.

Section 96 of *The Landlord and Tenant Act*, R.S.O. 1970, c. 236, provides:

96. (1) A landlord is responsible for providing and maintaining the rented premises in a good state of repair and fit for habitation during the tenancy and for complying with health and safety standards, including any housing standards required by law, and notwithstanding that any state of non-repair existed to the knowledge of the tenant before the tenancy agreement was entered into.

(2) The tenant is responsible for ordinary cleanliness of the rented premises and for the repair of damage caused by his wilful or negligent conduct or that of persons who are permitted on the premises by him.

(3) The obligations imposed under this section may be enforced by summary application to a judge of the county or district court of the county or district in which the premises are situate and the judge may,

(a) terminate the tenancy subject to such relief against forfeiture as the judge sees fit;

(b) authorize any repair that has been or is to be made and order the cost thereof to be paid by the person responsible to make the repair, such cost to be recovered by due process or by set-off;

(c) make such further or other order as the judge considers appropriate.

(4) This section applies to tenancies under tenancy agreements entered into or renewed on or after the 1st day of January, 1970 and to periodic tenancies on the first anniversary date of such tenancies on or after the 1st day of January, 1970 and in all other cases the law applies as it existed immediately before the 1st day of January, 1970.

des services qui ne faisaient l'objet d'aucune clause dans le bail ni ne constituaient des obligations imposées par l'article.

2) Comme aucune réduction du loyer n'a été demandée par les locataires, n'a été mentionnée ni n'a fait l'objet d'un témoignage lors de l'audition, il est contraire à la justice naturelle d'accorder une telle réduction.

3) Il est pour le moins inapproprié d'accorder une telle réduction du loyer pour la perte temporaire de la jouissance d'installations qui étaient en réparation.

L'article 96 du *Landlord and Tenant Act*, R.S.O. 1970, c. 236 prévoit que:

[TRADUCTION] 96. (1) Le propriétaire doit fournir et entretenir les locaux loués en bon état et les rendre habitables durant la période de location et doit se conformer aux normes de santé et de sécurité, y compris les normes de logement prévues par la Loi, même si le locataire était au courant du mauvais état des lieux, avant la signature du bail.

(2) Le locataire doit veiller à l'entretien courant des locaux loués et réparer les dommages causés volontairement, ou résultant de sa négligence ou de celle des personnes qu'il a admises sur les lieux.

(3) Le propriétaire ou le locataire peut demander l'exécution des obligations imposées aux termes du présent article par requête sommaire adressée à un juge de la Cour de comté ou de district du comté ou du district où les locaux sont situés et le juge peut,

a) mettre fin au bail sous réserve d'un redressement accordé à l'encontre de la déchéance, à la discrétion du juge;

b) autoriser les réparations qui ont été faites ou le seront et en ordonner le paiement par la personne responsable de les effectuer, ce paiement étant recouvrable par voie de droit ou par compensation;

c) prononcer une autre ordonnance, à la discrétion du juge.

(4) Le présent article vise les locations conclues par des baux signés ou renouvelés à partir du 1^{er} janvier 1970 et les locations périodiques, un an après la signature du bail ou à partir du 1^{er} janvier 1970; dans tous les autres cas, la loi en vigueur avant le 1^{er} janvier 1970 s'applique.

By subsection (1) thereof, the landlord is made responsible "for providing and maintaining the rented premises in a good state of repair and fit for habitation during the tenancy and for complying with health and safety standards, including any housing standards required by law, and notwithstanding that any state of non-repair existed to the knowledge of the tenant before the tenancy agreement was entered into".

Counsel for the appellant submits that the duty with which we are concerned here, *i.e.*, the duty "for providing and maintaining the rented premises in a good state of repair and fit for habitation", applies only to "rented premises" and that the "rented premises" consisted solely of Suite 617-B while, of course, the air-conditioning equipment was in the appropriate part of the apartment building not within the walls of that apartment suite and both the swimming pool and the sauna bath were also outside the walls of the apartment and were in the part of the building available to all the tenants thereof.

I am in agreement with the view that the landlord's duty of keeping in a good state of repair, by the very words of the section, applies only to the "rented premises" but I am of the opinion that those words in s. 96(1) cannot be given such a narrow interpretation as that assigned by counsel for the landlord. The words "rented premises" appear in ss. 93, 94, 95 and 96 of *The Landlord and Tenant Act*. Those sections are new legislation added by the Statutes of Ontario, 1968-69, c. 58. The words "rented premises" are not defined in the statute. I am of the opinion that they must be interpreted in each of the sections to accord with the provisions of the section and with the purpose thereof. In my opinion a sound construction would be that the words "rented premises" have a broader connotation than a mere physical space, and encompass not only that physical space but what the tenant is entitled to either under the terms of the written lease or the implied tenancy agreement, and I point out that counsel for the appellant in its factum referred to such matters as air-conditioning and use of the sauna bath and swimming pool as "imposed by collateral agreement".

Aux termes du par. (1), le propriétaire [TRANSDUCTION] «doit fournir et entretenir les locaux loués en bon état et les rendre habitables durant la période de location et doit se conformer aux normes de santé et de sécurité, y compris les normes de logement prévues par la Loi, même si le locataire était au courant du mauvais état des lieux avant la signature du bail.»

L'avocat de l'appelante prétend que l'obligation dont il est question ici, à savoir l'obligation de «fournir et entretenir les locaux loués en bon état et les rendre habitables», ne vise que les «locaux loués» et que ces «locaux loués» comprennent uniquement l'appartement 617-B; il est évident que le système de climatisation fait partie de l'immeuble et non de l'appartement même, tout comme la piscine et le sauna qui sont aussi à l'extérieur de l'appartement et se trouvent dans la partie de l'immeuble ouverte à tous les locataires.

A mon avis, l'obligation du propriétaire de conserver les locaux en bon état, aux termes mêmes de l'article, ne vise que les «locaux loués», mais l'avocat du propriétaire interprète de façon beaucoup trop étroite les termes du par. (1) de l'art. 96. Les termes «locaux loués» figurent aux art. 93, 94, 95 et 96 du *Landlord and Tenant Act*. Ces articles constituent une modification apportée par les Statuts de l'Ontario, 1968-1969, c. 58. L'expression «locaux loués» n'est pas défini dans la Loi. A mon avis, il faut l'interpréter dans chaque article selon l'ensemble des dispositions de cet article et son objet. Ainsi, l'expression «locaux loués» aura un sens plus large et visera non seulement un simple espace physique mais aussi, outre cet espace physique, ce à quoi le locataire a droit en vertu des conditions du bail écrit ou de l'entente tacite de location. Je souligne que l'avocat de l'appelante, dans son exposé des faits, considère la climatisation et la jouissance de la piscine et du sauna comme étant «imposées par une entente accessoire».

Therefore, I have come to the conclusion that the words "rented premises" in s. 96(1) include the duty of the landlord to provide the tenant with proper ingress and egress to the apartment and to provide the tenant with air-conditioning for the apartment and the use of the sauna bath and swimming pool. It may well be that this will result in the same words, "rented premises", in s. 96(2) receiving a narrower interpretation than that which I propose for subs. (1). I believe this is required when one has in mind the purpose of the statute.

With respect, I am in agreement with Schroeder J.A., when he said, in delivering the reasons for the Court of Appeal for Ontario:

The recent amendments to *The Landlord and Tenant Act* have brought about substantial changes in the relations between landlord and tenant and, indeed, those amendments affect the relations of tenants in large apartment buildings not only towards each other, but go beyond that and obligate them to exercise a measure of control over persons who are invited by them to come to the premises as guests or visitors. The legislation reflects the effort on the part of legislators to govern and control the standard of social behaviour of inhabitants of large modern multiple housing units not only towards their lessors but also towards each other with a view to promoting peace and tranquility from a social as well as from an environmental standpoint.

Adopting that interpretation of the words "rented premises", therefore, I am of the opinion that the learned County Court Judge was correct in finding that under the circumstances of this case, he had jurisdiction to consider the tenants' application and that, with respect, the Court of Appeal was correct in dismissing this ground of appeal submitted to it.

I think, moreover, I should point out that the learned County Court Judge, although he had found there had been a major correction of other items of non-repair in the building, had not found that there had been a complete answer to such complaints, having used the words:

I have come to the conclusion that the landlord had reasonably complied with the Housing Standard By-Law 73-68 and find that the conditions of this very large apartment has been *considerably improved* particularly as to cleanliness and operation.

Je conclus donc que l'expression «locaux loués», au par. (1) de l'art. 96, comprend l'obligation du propriétaire d'accorder au locataire le libre accès à l'appartement, de climatiser celui-ci et d'accorder au locataire la jouissance de la piscine et du sauna. Il se peut fort bien que la même expression, «locaux loués», reçoive, au par. (2) de l'art. 96, une interprétation plus étroite que celle que j'ai proposée pour le par. (1). Je crois qu'il ne peut en être autrement si l'on garde à l'esprit l'objet de la Loi.

A cet égard, je suis d'accord avec le juge d'appel Schroeder qui, lorsqu'il a donné les motifs de la Cour d'appel de l'Ontario, a dit:

[TRADUCTION] Les récentes modifications apportées au *Landlord and Tenant Act* ont changé de façon substantielle les relations entre propriétaire et locataire et elles influent non seulement sur les relations entre les locataires des gros immeubles d'habitation, mais elles vont encore plus loin et les obligent à exercer un contrôle sur les personnes qu'ils invitent sur les lieux. La Loi reflète l'intention du législateur de diriger et de contrôler le comportement social des occupants des grands immeubles modernes d'habitation non seulement envers le bailleur, mais aussi les uns envers les autres dans le but de créer un climat de paix et de tranquillité tant au point de vue social qu'au point de vue de l'environnement.

Par conséquent, j'adopte cette interprétation de l'expression «locaux loués», et j'estime que le savant juge de la Cour de comté a eu raison de statuer que dans les circonstances, il était compétent pour juger la requête du locataire et que la Cour d'appel a eu raison de rejeter ce motif d'appel qui lui était présenté.

De plus, je crois devoir souligner que le savant juge de la Cour de comté, bien qu'il ait conclu que la plupart des réparations avaient été effectuées dans l'immeuble, n'a pas conclu qu'on avait réglé toutes les plaintes. Voici ce qu'il dit à ce propos:

[TRADUCTION] J'en conclus que le propriétaire s'est conformé de façon raisonnable au règlement municipal sur les normes de logement 73-68 et que les conditions d'habitation de ce très grand immeuble se sont *considérablement améliorées*, surtout en ce qui a trait à la propreté et à l'administration.

(The italics are my own.)

I turn now to the third ground of appeal urged in this Court, that is, that the learned County Court Judge erred in his judgment, upheld in the Court of Appeal, in granting an abatement of rent for temporary loss of use of common facilities while they were out of service for necessary repairs and renovations. I am ready to agree that it would be only in the most exceptional circumstances that a court should grant an abatement for rent because of failure to provide the repairs and services during a short period required for necessary repairs and renovations. That is not, however, the allegation or the evidence in the present case. On the other hand, the evidence is that the air-conditioning was not supplied at all during the mid-summer month of July in the year 1971 and that no use of the sauna bath or swimming pool was provided from November 1971 to March 1972. Those are important and long continuing delays in providing the facilities which it was the responsibility of the landlord to provide and the learned County Court Judge was perfectly justified in considering they would have to be compensated for by an abatement in rental.

That brings me to the consideration of the second ground of appeal submitted on behalf of the appellant that it would be against "all principles of justice to deal with a matter in a manner that was not proposed at the hearing and of which no evidence was given and no argument directed." Schroeder J.A. said in his reasons for judgment for the Court of Appeal:

It must be borne in mind that s. 96 contemplates the taking of summary and inexpensive proceedings to enable a tenant or a landlord to have a determination made of issues which might arise under the provisions of s. 96. It may properly be observed, that having regard to the essential purpose underlying the enactment of s. 96, the niceties of pleading which obtained in the old Court of Chancery are not to be imported into the summary proceedings thereby authorized. It is not too much to say that when far-reaching relief such as the termination of an existing lease is sought it should be within the contemplation of a landlord that even if that drastic relief were withheld, some relief, not unrelated to so broad a claim, would be considered by the learned judge hearing the application and be given effect.

(Les italiques sont les miens.)

Examinons maintenant le troisième moyen d'appel allégué devant cette Cour, à savoir que le savant juge de la Cour de comté a prononcé un jugement erroné, maintenu par la Cour d'appel, lorsqu'il a accordé une diminution de loyer pour perte temporaire de jouissance des installations communes qui étaient en cours de réparation et de rénovation. J'admets que la Cour n'accordera que dans des circonstances exceptionnelles une réduction de loyer pour défaut de faire des réparations et d'offrir des services pendant la courte période nécessaire aux réparations et aux rénovations. Ce n'est toutefois pas ce qu'indiquent les allégations ou la preuve en l'espèce. Par ailleurs, il a été prouvé qu'il n'y a pas eu de climatisation durant tout le mois de juillet 1971 et qu'il a été impossible d'utiliser le sauna et la piscine de novembre 1971 à mars 1972. Le retard pris par le propriétaire pour fournir les installations, comme il lui incombait de le faire, est considérable et le savant juge de la Cour de comté a eu parfaitement raison d'estimer que les locataires devaient être dédommagées sous forme d'une réduction du loyer.

Ce qui m'amène au deuxième moyen d'appel présenté au nom de l'appelante, à savoir qu'il serait contraire [TRADUCTION] «à tous les principes de justice de régler une question d'une manière dont il n'a pas été fait mention à l'audition et qui n'a fait l'objet d'aucune preuve ni d'aucune plaidoirie». Le juge d'appel Schroeder a déclaré dans ses motifs:

[TRADUCTION] Il faut tenir compte du fait que l'art. 96 prévoit des procédures sommaires et peu coûteuses permettant à un locataire ou à un propriétaire de faire prononcer un jugement sur des questions soulevées en vertu de l'art. 96. Soulignons qu'en raison de l'objet fondamental de l'art. 96, les subtilités d'argumentation qu'on retrouvait à l'ancienne *Court of Chancery* ne doivent pas exister dans les procédures sommaires autorisées par le présent article. Il n'est pas exagéré de dire que lorsqu'on demande un redressement aussi important que la résiliation d'un bail, même si cette mesure draconienne est refusée, le propriétaire doit s'attendre à ce que le savant juge qui entend la requête examine un autre type de redressement apparenté au premier et y donne suite.

and later continued:

It cannot be successfully urged that the granting of such relief was so unrelated to the principal claim of the tenants made pursuant to the provisions of s. 96(3)(a) that it should be discountenanced on the ground of remoteness.

With respect, I am in complete agreement with those statements. I do not think, however, that they cover the present situation. The notice of appointment could have been informal as Schroeder J.A. rightly thought the tenant was entitled to make it but yet have given some indication that the tenant sought not only termination of the lease but an abatement of the rental or one or the other. Had there been any such indication in the notice of appointment then it would have been inevitable that that subject would have been broached during the hearing and both the landlord and the tenant would have had an opportunity to adduce evidence in reference to the proper amount of any abatement which the Court might grant and, just as important, to submit argument in reference thereto. In the present case, it would seem that no one either landlord or tenant considered the question of abatement of rent up till the very end of the hearing before the learned County Court Judge and that he in considering his judgment, which was a reserved judgment, came to the conclusion that the breaches of obligation were not sufficiently serious to justify termination of the tenancy but were sufficiently serious to call upon him to grant an abatement under s. 96(3)(c).

I am in agreement with the view expressed in the judgment below that the learned County Court Judge did possess that power but I feel that he should not have exercised it unless his determination was based on evidence and only if the parties have had an opportunity to make representations thereon. In my view, neither of those prerequisites was present. I am, therefore, of the opinion that this appeal should be allowed only to the extent that it should be referred back to the County Court of the Judicial District of York so that the proper amount of the abatement of rent may be determined upon a reference unless the parties are able to arrive at a reasonable settlement. In view

Il a ajouté:

[TRADUCTION] On ne peut alléguer que l'octroi d'un tel redressement est à ce point éloigné de la requête initiale présentée par les locataires aux termes de l'article 96(3)a qu'il faille l'exclure pour ce motif.

Je suis d'accord avec toutes ces considérations. Cependant, je ne crois pas qu'elles soient pertinentes en l'espèce. Il n'était pas nécessaire que l'avis d'audience suive des formalités strictes puisque comme l'estimait à juste titre le juge d'appel Schroeder, le locataire était habilité à le présenter, mais cet avis aurait pu mentionner qu'il visait non seulement la résiliation de son bail mais aussi une réduction de loyer, ou l'un ou l'autre. Si l'avis d'audience avait fait état de cette intention, la question aurait sûrement été abordée au cours de l'audition et le propriétaire et le locataire auraient pu produire des preuves sur le montant de la réduction que pourrait éventuellement accorder la Cour; autre point tout aussi important, ils auraient pu présenter des plaidoyers à cet effet. En l'espèce, il semble que le propriétaire et le locataire n'ont pris en considération la possibilité d'une réduction du loyer qu'à la fin de l'audition devant le savant juge de la Cour de comté et que ce dernier, lorsqu'il a rendu un jugement différé, en a conclu que l'inexécution de certaines obligations ne suffisaient pas pour résilier le bail mais justifiaient une réduction du loyer en vertu de l'art. 96(3)c.

Je me range à l'opinion exprimée dans le jugement en appel selon lequel le savant juge de la Cour de comté était compétent, mais j'estime qu'il ne pouvait exercer cette compétence que si sa décision était fondée sur la preuve et si les parties avaient eu l'occasion de faire des observations à cet effet. A mon avis, aucune de ces conditions n'était remplie. Par conséquent, le pourvoi doit être accueilli mais l'affaire devrait être renvoyée devant la Cour de comté du district judiciaire de York pour fixer le montant de la réduction du loyer, à moins que les parties puissent s'entendre. Compte tenu de cette décision, il est inutile d'entendre la demande subsidiaire des intimées visant à obtenir

of this disposition it is unnecessary to deal with the respondents' alternative request for leave to amend the Notice of Appointment.

I realize that His Honour Judge MacRae has died since he gave his decision in this matter but I am of the opinion that the person designated by s. 96(3) of *The Landlord and Tenant Act* is "... a judge of the County or District Court of the County or District in which the premises are situate ..." and that, therefore, another member of that Court may proceed with the reference.

I would not disturb the order of the County Court Judge nor of the Divisional Court as to costs. The Court of Appeal in dismissing the appeal allowed to the respondents their costs of the appeal. The order of this Court granting leave to appeal was on condition that the costs of the appeal to this Court be borne by the applicant, in any event of the appeal. In view of the divided success here, and of that condition, I would direct that there be no costs in the Court of Appeal, but, that the appellant do pay the respondents' costs of the appeal to this Court, including, of course, the application for leave.

Appeal allowed in part, matter referred back for assessment of the proper amount of the abatement of rent.

Solicitors for the appellant: Rosenberg, Levint-er, Toronto.

Solicitor for the respondents: Frederick H. Zemans, Toronto.

l'autorisation de modifier l'avis d'audience.

Je n'ignore pas qu'entre-temps le juge MacRae est décédé, mais à mon avis, la personne visée à l'art. 96(3) du *Landlord and Tenant Act* est [TRA-DUCTION]». . . un juge de la Cour de comté ou de district du comté ou du district où les locaux sont situés . . . » et qu'en conséquence, un autre membre de cette cour peut entendre le renvoi.

Je ne modifie pas l'ordonnance du juge de la Cour de comté ni celle de la Cour de division quant aux dépens. En rejetant l'appel, la Cour d'appel a accordé aux intimées leurs dépens. La Cour a donné l'autorisation d'en appeler à la condition que les dépens du pourvoi qu'elle entendrait soient à la charge des requérantes, quelle que soit l'issue de l'affaire. Compte tenu de cette condition et du fait que les parties ont eu partiellement gain de cause, il n'y aura pas d'adjudication de dépens en Cour d'appel, mais l'appelante paiera aux intimées leurs dépens du pourvoi devant la présente Cour, y compris, bien sûr, la demande d'autorisation.

Appel accueilli en partie, affaire renvoyée pour fixer le montant de la réduction du loyer.

Procureurs de l'appelante: Rosenberg, Levinter, Toronto.

Procureur des intimées: Frederick H. Zemans, Toronto.

Percy Barnett *Appellant*;

and

**Arnott D. Harrison, Neil Douglas Harrison
and Aileen Harrison** *Respondents*.

1974: June 18, 19 (rehearing); 1975: May 20.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

Sale of land—Specific performance—Condition precedent—Agreement conditional on necessary approvals of site plan and zoning—Condition unfulfilled—Right of purchaser to waive condition.

An agreement for the sale and purchase of land contained conditions that necessary approvals as to site plan and zoning be sought and obtained subject to certain time limits. The agreement provided that in the event that these conditions were not complied with the agreement would be null and void. On the day that the hearing by the Municipal Board should have been completed the purchaser served on the vendors a notice in which he purported to waive all conditions set forth in the agreement except as to title and offered to complete the purchase within sixty days thereafter. The vendors promptly replied that since the condition for completion of the application and hearing before the Municipal Board had not been satisfied the agreement was therefore null and void. The purchaser claimed at trial that if there had been non-compliance with the conditions, the conditions were inserted solely for his benefit and he had waived compliance. The trial judge found the conditions to be true conditions precedent which, therefore, could not be unilaterally waived and his dismissal of the action was affirmed by the Court of Appeal.

Held (Laskin C.J. and Spence J. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ.: The rule in *Turney v. Zhilka*, [1959] S.C.R. 578, should not be disturbed for several reasons. First, because there is a valid distinction between the right of A to waive default by B in the

Percy Barnett *Appellant*;

et

**Arnott D. Harrison, Neil Douglas Harrison et
Aileen Harrison** *Intimés*.

1974: les 18 et 19 juin (nouvelle audition); 1975: le 20 mai.

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

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

Vente de terrain—Exécution même de l'obligation—Condition suspensive—Contrat assujéti à l'obtention des approbations nécessaires du plan d'aménagement et du zonage—Condition non remplie—Droit de l'acheteur de renoncer à la condition.

Une convention de vente et d'achat de terrain est assujétiée à la condition de demander et d'obtenir, dans les délais convenus, les approbations nécessaires du plan d'aménagement et du zonage. La convention stipule qu'elle est nulle et de nul effet si les conditions ne sont pas respectées. Le jour où l'audition devant la Commission municipale aurait dû être terminée, l'acheteur a signifié aux vendeurs un document par lequel il déclarait son intention de renoncer à toutes les conditions de la convention, sauf celle ayant trait au titre, et il offrait de signer l'acte de vente dans un délai de 60 jours. Les vendeurs ont immédiatement répondu que, puisque la condition stipulant que les procédures de requête et d'audition devant la Commission municipale devait être terminée dans le délai convenu n'avait pas été remplie, la convention était par conséquent nulle et de nul effet. En première instance, l'acheteur a allégué que, s'il y avait eu défaut de remplir les conditions, celles-ci n'avaient été ajoutées qu'à son avantage et il avait renoncé à son droit d'en exiger l'accomplissement. Le juge de première instance a conclu que ces conditions étaient de véritables conditions suspensives auxquelles on ne pouvait donc pas unilatéralement renoncer, et il a rejeté l'action. La Cour d'appel a confirmé cette décision.

Arrêt (le juge en chef Laskin et le juge Spence étant dissidents): Le pourvoi doit être rejeté.

Les juges Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz et de Grandpré: Pour plusieurs raisons, il ne faut pas déroger à la règle exposée dans *Turney c. Zhilka*, [1959] R.C.S. 578. Premièrement, à cause de la validité de la distinction entre le droit de A de renoncer au

performance of a severable condition intended for the benefit of A and the attempt by A to waive his own default or the default of C, upon whom depends the performance which gives rise to the obligation (*i.e.* the true condition precedent). Second, because when parties aided by legal advisors make a contract subject to explicit conditions precedent and provide specifically that, in the event of non-compliance with one or more of the conditions, the contract should be void, the Court would run roughshod over the agreement in introducing an implied provision conceding to the purchaser the right to waive compliance. In the instant case certain conditions (for water and sewer requirements) were expressed to be subject to waiver at the option of the purchaser but other conditions (respecting site plan and zoning) were not; if all of these various conditions were to be placed on the same footing, the Court would be rewriting the agreement. Third, if the purchaser is put in the position of being able to rely on conditions precedent or to waive them the result may be that the purchaser has been given an option to purchase, for which he has paid nothing. Finally, as the rule in *Turney v. Zhilka* has been in effect since 1959 and applied many times, in the interests of certainty and predictability that rule should endure unless compelling reasons for change be shown.

Per Laskin C.J. and Spence J. *dissenting*: A condition which is characterized as a condition precedent may be one in which both parties have an interest and yet it may be subject to waiver at the suit of one only of the parties, because their interest in it may not be the same. It would be a mistake to move from the fact that both parties have an interest in the performance or non-performance of a condition of the contract to the conclusion that the condition cannot therefore be waived by that party for whose sole benefit the condition was introduced. Further the fact that the conduct or action of a third party is involved in the proper performance of a condition does not *ipso facto* make the condition a 'true condition precedent' which cannot be waived. If the conditions in *O'Reilly v. Marketers Diversified Inc.*, [1969] S.C.R. 741, and in the present case are not instances of conditions which can be waived by the party to whose duty of performance they go, there can be hardly any case in which waiver can lawfully be effected unless there is an express provision for waiver in the contract of sale. Waiver does not involve a rewriting of an agreement any more than does estoppel of a party from insisting on a term of an agreement; nor is there anything prejudicial in the fact that a vendor may not know until completion date whether the contract will be performed according to its terms or whether the pur-

défaut de B de remplir une condition séparable stipulée à l'avantage de A et la tentative de ce dernier de renoncer à son propre défaut ou au défaut de C, de qui dépend l'exécution dont découle l'obligation (c.-à-d. la véritable condition suspensive). Deuxièmement, lorsque des parties, avec l'aide de conseillers juridiques, font un contrat soumis à des conditions suspensives explicites et y stipulent expressément que, si une ou plusieurs des conditions ne sont pas remplies, le contrat sera nul, le tribunal foulerait aux pieds la convention en y introduisant une clause implicite accordant à l'acheteur le droit de renoncer à leur exécution. En l'espèce, certaines conditions (concernant l'aqueduc et les égouts) stipulaient que l'acheteur pouvait y renoncer à son gré, mais d'autres conditions (relatives au plan d'aménagement et au zonage) ne le stipulaient pas; si la Cour donnait la même portée à ces conditions diverses, elle rédigerait une nouvelle convention. Troisièmement, si on donne à l'acheteur la possibilité d'invoquer les conditions suspensives ou d'y renoncer, cela peut avoir comme conséquence de donner à l'acheteur une option d'achat sans qu'il n'ait rien déboursé. Finalement, puisque la règle de *Turney c. Zhilka* est en vigueur depuis 1959 et a été appliquée à maintes reprises, elle doit, pour conserver son caractère de certitude et de prévisibilité, être maintenue, à moins que l'on ne démontre la nécessité de la modifier.

Le juge en chef Laskin et le juge Spence, dissidents: Une condition qui est définie comme condition suspensive peut comporter un intérêt pour les deux parties et tout de même être sujette à la renonciation d'une seule partie parce que leur intérêt dans la condition peut différer. Ce serait une erreur de conclure, du fait que les deux parties ont un intérêt dans l'accomplissement ou non d'une condition du contrat, qu'il ne peut pas y avoir de renonciation à cette condition au choix de la seule partie en faveur de qui la condition a été introduite. De plus, le fait que l'accomplissement adéquat d'une condition dépende de la conduite ou de l'acte d'un tiers n'en fait pas, *ipso facto*, une «véritable condition suspensive» à laquelle on ne peut pas renoncer. Si les conditions en l'espèce et dans l'affaire *O'Reilly c. Marketers Diversified Inc.*, [1969] R.C.S. 741, ne sont pas des exemples de conditions auxquelles peut renoncer la partie qui doit les accomplir, il peut difficilement y avoir des cas où l'on puisse légalement effectuer une renonciation, sauf stipulation expresse en ce sens dans le contrat de vente. La renonciation n'implique pas la rédaction d'une nouvelle convention, pas plus que ne le fait la fin de non-recevoir opposée par une partie à l'exécution d'une clause d'une convention; le vendeur ne subit aucun préjudice du fait qu'il peut ignorer, jusqu'à la date de signature, si le contrat sera exécuter conformément à ses clauses initia-

chaser will, by exercising his right to waive a condition or conditions, be given a choice to opt out or to insist on performance by the vendor.

[*Turney v. Zhilka*, [1959] S.C.R. 578; *F. T. Developments Limited v. Sherman et al.*, [1969] S.C.R. 203; *O'Reilly v. Marketers Diversified Inc.*, [1969] S.C.R. 741 followed; *Genern Investments Ltd. v. Back et al.*, [1969] 1 O.R. 694; *Dennis v. Evans*, [1972] 1 O.R. 585; *Beauchamp et al. v. Beauchamp et al.*, [1973] 2 O.R. 43, appeal dismissed [1974] S.C.R. v. referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ dismissing an appeal from a judgment of Thompson J. at trial. Appeal dismissed, Laskin C.J. and Spence J. dissenting.

H. J. Bliss, for the appellant.

J. J. Robinette, Q.C., and *J. White, Q.C.*, for the respondent.

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

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting*)—This case raises the correctness and, if correct, the applicability of the judgments of this Court in *Turney v. Zhilka*², *F.T. Developments Ltd. v. Sherman*³ and *O'Reilly v. Marketers Diversified Inc.*⁴ It was twice argued, first before a Bench of five (as was each of the three cases just mentioned) and then before the full Court.

On the first argument, counsel for the respondent vendors admitted that the unperformed condition in the contract of sale, upon which they rested their resistance to specific performance sought by the appellant purchaser, was one solely for the benefit of the purchaser who had effected a timely waiver before bringing his suit. On the argument before the full Court, a different position was taken by way of a submission that the unperformed condition was a "true condition precedent", was for the benefit of both parties and hence could not be waived by the purchaser alone.

¹ [1973] 2 O.R. 176.

² [1959] S.C.R. 578.

³ [1969] S.C.R. 203.

⁴ [1969] S.C.R. 741.

les ou si l'acheteur aura le choix, en exerçant son droit de renoncer à une ou plusieurs des conditions, de se libérer de son obligation ou d'exiger du vendeur qu'il exécute la sienne.

[Arrêts suivis: *Turney c. Zhilka*, [1959] R.C.S. 578; *F. T. Developments Limited c. Sherman et al.*, [1969] R.C.S. 203; *O'Reilly c. Marketers Diversified Inc.*, [1969] R.C.S. 741; arrêts mentionnés: *Genern Investments Ltd. v. Back et al.*, [1969] 1 O.R. 694; *Dennis v. Evans*, [1972] 1 O.R. 585; *Beauchamp et al. c. Beauchamp et al.*, [1973] 2 O.R. 43, pourvoi rejeté [1974] R.C.S. v.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ qui a rejeté l'appel d'un jugement du juge Thompson. Pourvoi rejeté, le juge en chef et le juge Spence étant dissidents.

H. J. Bliss, pour l'appellant.

J. J. Robinette, c.r., et *J. White, c.r.*, pour les intimés.

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

LE JUGE EN CHEF (*dissident*)—Ce pourvoi soulève la question de savoir si les décisions rendues par cette Cour dans *Turney c. Zhilka*², *F. T. Developments Ltd. c. Sherman*³, et *O'Reilly c. Marketers Diversified Inc.*⁴, sont bien fondées et, dans l'affirmative, si elles sont applicables. L'affaire a été plaidée deux fois, d'abord devant cinq juges (comme ce fut le cas des trois autres) et ensuite devant cette Cour siégeant au complet.

Lors de la première audition, l'avocat des vendeurs intimés a admis que la condition non respectée du contrat de vente, sur laquelle ils se sont appuyés pour s'opposer à l'exécution même de l'obligation demandée par l'acheteur appellant, n'était stipulée qu'à l'avantage de l'acheteur, qui y avait renoncé en temps opportun avant d'intenter son action. Lors de l'audition devant cette Cour siégeant au complet, on a adopté un point de vue différent et prétendu que la condition non respectée était une «véritable condition suspensive», qu'elle était stipulée à l'avantage des deux parties

¹ [1973] 2 O.R. 176.

² [1959] R.C.S. 578.

³ [1969] R.C.S. 203.

⁴ [1969] R.C.S. 741.

The concession on the first argument that the vendors had no interest in the performance of the particular condition, as being one exacted by the purchaser solely for his benefit, was in effect withdrawn.

The contract of sale which gave rise to the issue which is now before this Court was entered into on February 10, 1967, and was for the sale of certain land in Stoney Creek, an Ontario town, for the sum of \$350,000. A deposit of \$5,000 was paid and the contract provided that \$70,000 would be paid on closing and the balance of \$275,000 would be covered by way of a mortgage back to the vendors. In the events which happened nothing turns on these terms of payment because the purchaser offered to close by payment in full in cash and, indeed, the contract of sale provided that the purchaser could pay the whole or any part of the principal at any time without notice or bonus.

Two provisions of this contract of sale are relevant to the determination of the question at issue. The first is a lengthy clause which is alleged by the purchaser to embody a condition which was solely for his benefit. The second is another clause expressing certain conditions which, on the respondents' submission, highlights, by comparison with the language of the first clause, why the latter is a "true condition precedent". For proper context I set out hereafter not only the two clauses but as well two other provisions of the agreement, numbering them for convenience from one to four. They are as follows:

1. The purchaser shall prepare and have ready for presentation to the said Town of Stoney Creek (and obtain an appointment from the said Municipality) his site plan within four months of acceptance of this offer.

If this offer is accepted by the vendors, the contract of purchase and sale will be subject to the condition that the necessary approvals of the Ontario Municipal Board and the Town of Stoney Creek to the site plan and proposed changes in zoning, and any approval of the Committee of Adjustment or Planning Board required are given. The applications for and all matters and appearances relating to such approvals shall be prepared by and at the expense of the purchaser but may be brought in the names of the vendors. The

et que par conséquent l'acheteur seul ne pouvait y renoncer. On a effectivement retiré l'admission faite lors de la première audition selon laquelle les vendeurs n'avaient aucun intérêt à l'accomplissement de la condition visée qui aurait été exigée par l'acheteur à son seul avantage.

Le contrat de vente à l'origine du litige que doit trancher cette Cour est intervenu le 10 février 1967 et prévoyait la vente d'un terrain situé à Stoney Creek, une ville de l'Ontario, moyennant \$350,000. Un dépôt de \$5,000 avait été versé et le contrat stipulait que \$70,000 seraient payés à la signature et que le solde de \$275,000 serait garanti par une hypothèque en faveur des vendeurs. Aujourd'hui il n'est pas question de ces modalités de paiement, parce que l'acheteur a offert de conclure l'opération en versant le plein montant comptant et, en fait, le contrat de vente stipulait que l'acheteur pouvait payer le principal en tout ou en partie, en tout temps, sans avis ni indemnité.

Deux clauses de ce contrat de vente sont pertinentes pour trancher la question en litige. La première est assez longue et contient, selon l'acheteur, une condition stipulée à son seul avantage. La deuxième comprend aussi certaines conditions qui, selon l'argument des intimés, révèlent, si on la compare avec le texte de la première clause, pourquoi celle-ci constitue une «véritable condition suspensive». Pour situer le litige, je reproduis ici non seulement ces deux clauses mais également deux autres clauses de la convention, en les numérotant pour plus de commodité de un à quatre. Elles sont libellées en ces termes:

1. [TRADUCTION] L'acheteur doit mettre au point son plan d'aménagement et être prêt à le présenter à ladite Ville de Stoney Creek (et obtenir de celle-ci la fixation d'une date pour la présentation) dans un délai de quatre mois de l'acceptation de la présente offre.

Si les vendeurs acceptent la présente offre, le contrat de vente sera sujet à la condition suivante: obtenir de la Commission municipale de l'Ontario et de la ville de Stoney Creek les approbations nécessaires du plan d'aménagement et des modifications projetées du zonage ainsi que celle, si nécessaire, du Comité de révision ou de la Commission de la planification. L'acheteur doit à ses frais, préparer les requêtes, les comparutions et tout ce qui se rapporte à cette approbation, mais il peut le faire au nom des vendeurs. Les

vendors agree and undertake to give all help and co-operation required by the purchaser and to execute all necessary documents and make all attendances necessary (without costs to the purchaser) to assist in and facilitate the obtaining of the approvals and registrations required by the purchaser. It is agreed between the parties that the Application and hearing before the Ontario Municipal Board shall be completed on or before the 30th day of September, 1968 (without the decision necessarily having been made). Provided however, if any adjournment results from opposition beyond the control of the purchaser, then the said date for completion of the application and hearing shall be extended to the 31st day of January, 1969 at the latest. Provided further, that the purchaser shall within two months after all Municipal approvals have been granted, cause an appointment to be obtained for a hearing before the Ontario Municipal Board. In the event that these conditions are not complied with, then notwithstanding anything herein contained, the agreement of purchase and sale shall be null and void and the deposit monies returned to the purchaser.

2. If this Offer is accepted by the vendors, the contract of Purchase and Sale will be conditional upon:
 - (a) The said lands being serviced with adequate water and adequate sanitary sewer facilities to accommodate the purchaser's site plan of commercial and residential requirements within the terms of the zoning by-law.
 - (b) There being no charges for services against the lands other than those charges in existence at the date of acceptance of this agreement.
 - (c) There being no capital contribution required by the Town of Stoney Creek other than the usual five per cent (5%) for land dedication.

In the event that any of the above conditions are not complied with, the purchaser shall have the option to declare this agreement null and void and to have the deposit returned or to accept the changes and complete the agreement.

3. It is understood and agreed that the purchaser shall not be required to make any amendments to his proposed site plan in the event that approval by all necessary persons, departments or agencies is not obtained. In the event that the proposed site plan submitted by the purchaser is not approved by all persons, departments and agencies, then the said agreement shall be null and void and the deposit returned to the purchaser forthwith. Provided, however, the purchaser may at his option, make any

vendeurs s'engagent à accorder à l'acheteur toute l'aide et la coopération requises et à signer tous les documents et faire toutes les démarches nécessaires (sans frais pour l'acheteur) pour l'aider à obtenir les approbations et inscriptions dont il a besoin. Les parties conviennent que les procédures de requête et d'audition devant la Commission municipale de l'Ontario doivent être terminées le ou avant le 30 septembre 1968 (même si à cette date la décision n'a pas été rendue). Toutefois, si une opposition hors du pouvoir de l'acheteur provoque quelque ajournement, ledit délai sera prorogé jusqu'au 31 janvier 1969, au plus tard. Il est en outre convenu que l'acheteur doit, dans un délai de deux mois après l'obtention de toutes les approbations municipales, obtenir la fixation d'une date pour une audition devant la Commission municipale de l'Ontario. Si ces conditions ne sont pas respectées, nonobstant toute stipulation aux présentes, le contrat de vente est nul et de nul effet et la somme déposée sera remise à l'acheteur.

2. Si les vendeurs acceptent la présente offre, le contrat de vente sera soumis aux conditions suivantes:
 - (a) que soient installés sur lesdits terrains les services d'aqueduc et d'égouts capables de répondre aux besoins commerciaux et résidentiels prévus au plan d'aménagement de l'acheteur, conformément aux dispositions du règlement de zonage.
 - (b) qu'aucune charge pour les installations ne grève les terrains, sauf celles existant au moment de l'acceptation de la présente convention.
 - (c) que la ville de Stoney Creek n'exige pas d'autre contribution que le cinq pour cent (5%) habituel du terrain qui est réservé pour des fins d'utilité publique.

Si l'une des conditions mentionnées n'est pas respectée, l'acheteur aura le choix de déclarer la présente convention nulle et de nul effet et d'obtenir la remise de son dépôt ou d'accepter les modifications et de poursuivre l'exécution de la convention.

3. Il est convenu que l'acheteur n'aura pas à apporter de modifications à son plan d'aménagement projeté si l'approbation nécessaire de toutes les personnes, ministères ou organismes n'est pas obtenue. Si le plan d'aménagement projeté soumis par l'acheteur n'est pas approuvé par toutes les personnes, ministères et organismes, ladite convention sera nulle et de nul effet et le dépôt sera aussitôt remis à l'acheteur. Toutefois, l'acheteur peut, à son choix, apporter toute modification nécessaire pour satisfaire les exigences de ces

necessary amendments to meet the requirements of the persons, departments or agencies. Notice of the exercise of such Option by the purchaser shall be given to the vendors within forty-five days of the said refusal of approval having been communicated to the purchaser.

4. This offer shall be accepted on or before the 11th day of February, 1967, otherwise void. The sale shall be completed sixty days after the date the Ontario Municipal Board approves the proposed site plan prepared by the purchaser on which date possession of the lands is to be given to the purchaser.

The offer to purchase, under the above and other terms of the offer made by the purchaser, was duly accepted. Time was of the essence under the contract. The purchaser had sought the property for an apartment project and he proceeded to submit site plans for approval by the municipal authorities. After he had submitted some fifteen plans to no avail (although he was prepared to accept all amendments proposed by the municipality), it became quite obvious that he was not going to succeed in obtaining the necessary approval for his apartment project. Thereupon, he advised that he was prepared to take and use the land under the existing zoning.

The vendors took no part in and were not consulted on the preparation of any of the site plans. The record of the evidence adduced at the trial shows that the vendors regarded the condition numbered one above as of no interest or consequence to them. I draw attention to this because, in my opinion, the construction mutually placed upon a contract by the parties thereto is not to be ignored when the benefits and obligations of the contract come to be considered. What happened in this case, as counsel for the vendors was candid to admit on the first argument, was that the vendors got a better offer for their land and looked for a way to recede from their contract with the appellant.

The purchaser made a formal waiver in writing of all conditions save as to title, and avowed his readiness and willingness to complete in accordance with the prescriptions of the agreement otherwise governing completion. The vendors then took

personnes, ministères ou organismes. L'acheteur doit aviser les vendeurs s'il décide de se prévaloir de cette option, dans un délai de quarante-cinq jours après avoir été informé du refus de l'approbation.

4. Si cette offre n'est pas acceptée au plus tard le 11 février 1967, elle sera nulle. La vente doit être signée dans les soixante jours à compter de la date de l'approbation par la Commission municipale de l'Ontario du plan projeté préparé par l'acheteur, alors que l'acheteur prendra possession des terrains.

L'offre d'achat faite par l'acheteur, laquelle comprenait les clauses ci-dessus et d'autres clauses, a été dûment acceptée. Le temps constituait un élément essentiel du contrat. L'acheteur voulait la propriété pour ériger un ensemble d'immeubles résidentiels et il se mit en devoir de présenter des plans d'aménagement pour les faire approuver par les autorités municipales. Après avoir soumis quelque quinze plans en vain (bien qu'il fût prêt à accepter toutes les modifications proposées par la municipalité), il devint évident qu'il ne réussirait pas à obtenir l'approbation nécessaire pour son ensemble d'immeubles résidentiels. Sur ce, il fit savoir qu'il était prêt à prendre possession du terrain et à l'utiliser selon le zonage existant.

Les vendeurs n'ont aucunement participé à la préparation de l'un ou l'autre des plans d'aménagement et ils n'ont pas été consultés à ce sujet. Selon le dossier, la preuve produite au procès révèle que les vendeurs considéraient la condition, numérotée «un» ci-dessus, sans intérêt ou conséquence pour eux. J'attire l'attention sur ce point parce que, à mon avis, il faut tenir compte de l'interprétation que les parties donnent mutuellement à un contrat quand on examine les droits et les obligations qui en découlent. En l'espèce, comme l'a admis franchement l'avocat des vendeurs lors de la première audition, ceux-ci ont reçu une meilleure offre pour leur terrain et ils ont cherché un moyen de rompre leur contrat avec l'appelant.

L'acheteur a renoncé par écrit en bonne et due forme à toutes les conditions, sauf à celle ayant trait au titre, et a déclaré qu'il voulait conclure la vente conformément aux autres stipulations de la convention. Les vendeurs ont alors répliqué que

the position that approvals of the site plan and consequent changes in zoning constituted a condition precedent which they would not waive, and since the date by which to secure such approvals had not been met they regarded the agreement as null and void. In the ensuing action brought by the purchaser for specific performance, the trial judge held that the case was governed by *Turney v. Zhilka* in that there was here, as there, a "true condition precedent" whose performance depended on the will of third parties, that is the municipal authorities, and that unless there was performance in accordance with its terms specific performance could not be had by the purchaser.

A majority of the Ontario Court of Appeal took the same position in affirming dismissal of the purchaser's action. Jessup J.A. dissented, holding that *Turney v. Zhilka* was distinguishable because in the present case, unlike that one, the purchaser was given an unlimited right of amendment to meet the requirements of the proper authorities and hence it was open to him to accept the present zoning, as he in fact did. This conclusion by Jessup J.A. goes to support the purchaser's view of the contract as involving a condition solely for his benefit.

I pass now to a consideration of *Turney v. Zhilka* and to the principle on which it was based. The condition in that case, upon which the suit for specific performance foundered, was one fixed by the contract without reference to any obligation of performance being placed on either the vendor or the purchaser. The relevant condition read as follows:

Providing the property can be annexed to the Village of Streetsville and a plan is approved by the Village Council for subdivision.

Judson J. speaking for this Court read this provision as depending (to use his words) "entirely on the will of a third party". That is not the present case, it being quite clear under the contract (even apart from the evidence of the vendors) that it was

l'approbation du plan d'aménagement et des modifications du zonage qui en découlait constituait une condition suspensive à laquelle ils ne renonçaient pas et que, puisque cette approbation n'avait pas été obtenue dans le délai requis, ils considéraient la convention comme nulle et de nul effet. Dans l'action en exécution intentée par la suite par l'acheteur, le juge de première instance a statué que la règle de *Turney c. Zhilka* s'appliquait parce qu'il y avait en l'espèce, comme dans cette affaire-là, une «véritable condition suspensive» dont l'accomplissement dépendait de la volonté de tiers, c'est-à-dire les autorités municipales, et qu'à moins qu'elle n'ait été réalisée conformément aux modalités prévues, l'acheteur ne pouvait pas réclamer l'exécution de l'obligation.

La majorité de la Cour d'appel de l'Ontario a adopté la même attitude en confirmant le rejet de l'action de l'acheteur. Le juge d'appel Jessup a exprimé sa dissidence et statué qu'il fallait faire une distinction avec l'arrêt *Turney c. Zhilka*, parce qu'en l'espèce, contrairement à cette affaire-là, on a donné à l'acheteur un droit illimité de modifier son projet pour satisfaire aux exigences des autorités compétentes et que, par conséquent, il avait la possibilité d'accepter le zonage existant, comme il l'a effectivement fait. Cette conclusion du juge d'appel Jessup appuie l'interprétation donnée au contrat par l'acheteur, selon laquelle le contrat contenait une condition stipulée à son seul avantage.

Je passe maintenant à l'examen de *Turney c. Zhilka* et du principe sur lequel se fonde cet arrêt. La condition dans cette affaire-là, qui a causé l'échec de l'action en exécution, était stipulée dans le contrat sans mention que l'obligation de l'accomplir relevait du vendeur ou de l'acheteur. Cette condition est ainsi libellée:

[TRADUCTION] A la condition que la propriété puisse être annexée au village de Streetsville et que le conseil municipal approuve un plan de lotissement.

Le juge Judson, au nom de cette Cour, interpréta cette clause comme dépendant (selon ses mots) [TRADUCTION] «entièrement de la volonté d'un tiers». Ce n'est pas le cas en l'espèce, car il est très clair en vertu du contrat (même sans tenir compte

the purchaser who was to prepare and seek approval of a site plan, and of necessary rezoning, in order to carry out his apartment project which was the known and particularized use to which the land was to be put. Since the obligation to proceed with a site plan and to seek rezoning was expressly put on the purchaser, and since, on the evidence, the condition was one exacted by him solely for his benefit, there is a marked difference between the present case and *Turney v. Zhilka*.

The issue raised by *Turney v. Zhilka* and by the cases that have followed it, such as the *F. T. Developments* case and the *O'Reilly* case, appears to me to require a proper understanding of the phrase "true condition precedent" which was used by Judson J. in *Turney v. Zhilka* in the following passage of his reasons (at pp. 583-4):

The obligations under the contract, on both sides, depend upon a future uncertain event, the happening of which depends entirely on the will of a third party—the Village council. This is a true condition precedent—an external condition upon which the existence of the obligation depends. Until the event occurs there is no right to performance on either side. The parties have not promised that it will occur. In the absence of such a promise there can be no breach of contract until the event does occur.

I shall return to this passage after some preliminary observations which follow.

A condition which is characterized as a condition precedent may be one in which both parties have an interest and yet it may be subject to waiver at the suit of one only of the parties. That is because their interest in it may not be the same. The condition may be for the protection of one party only in the sense that it is solely for his benefit, but it may be important to the other party in the sense that he is entitled to know the consequence of its performance or waiver by the date fixed for its performance so that he may, if he is the vendor, either collect his money or be free to look for another purchaser. It would, in my view, be a mistake to move from the fact that both parties have an interest in the performance or

du témoignage des vendeurs) qu'il incombait à l'acheteur de préparer et de faire approuver un plan d'aménagement et les modifications nécessaires au zonage afin de réaliser son ensemble d'immeubles résidentiels, dont on savait qu'il était destiné à cette fin particulière. Puisque l'obligation d'aller de l'avant avec un plan d'aménagement et de demander une modification du zonage incombait expressément à l'acheteur et puisque, d'après la preuve, ce dernier avait exigé la stipulation de cette condition à son avantage seulement, il y a une nette différence entre le cas en l'espèce et l'affaire *Turney c. Zhilka*.

La question soulevée par *Turney c. Zhilka* et par les arrêts qui l'ont suivi, comme *F. T. Developments* et *O'Reilly*, commande, selon moi, de bien interpréter l'expression «véritable condition suspensive» que le juge Judson a employée dans *Turney c. Zhilka*, dans le passage suivant de ses motifs (aux pp. 583-4):

[TRADUCTION] Les obligations des deux parties, en vertu du contrat, dépendent d'un événement futur et incertain, dont la réalisation dépend entièrement de la volonté d'un tiers, le conseil municipal. Il s'agit d'une véritable condition suspensive, une condition externe dont dépend l'existence de l'obligation. Jusqu'à l'arrivée de l'événement, aucune des parties n'a droit à l'exécution de l'obligation. Les parties n'ont pas promis que l'événement se réaliserait. Sans cette promesse, il ne peut pas y avoir d'inexécution de contrat tant que l'événement n'est pas arrivé.

Je reviendrai à ce passage après les quelques remarques préliminaires qui suivent.

Une condition qui est définie comme une condition suspensive peut comporter un intérêt pour les deux parties et tout de même être sujette à la renonciation d'une seule partie. C'est parce que leur intérêt dans la condition peut différer. La condition peut être stipulée pour la protection d'une seule partie, en ce sens qu'elle est à son seul avantage, mais elle peut être importante pour l'autre partie, en ce sens que celle-ci a droit de connaître les conséquences de l'accomplissement de la condition ou de sa renonciation à la date fixée pour son accomplissement afin de pouvoir, s'il est le vendeur, soit réclamer son argent, soit être libre de chercher un autre acheteur. Ce serait une erreur, selon moi, de conclure, du fait que les deux parties

non-performance of a condition of the contract to the conclusion that the condition cannot therefore be waived at the suit of the one party for whose sole benefit the condition was introduced into the contract. Some of the submissions made here, especially on the re-argument of the appeal, failed to draw this distinction which, to me, is a vital one.

Another distinction that appears to me to be vital is one that is clear upon a comparison of the relevant conditions in *Turney v. Zhilka* and in the present case. The fact that the conduct or action of a third party is involved in the proper performance of a condition does not on that ground alone make it a "true condition precedent" which cannot be waived. Thus, to take a homely example, the fact that a purchaser may make it a condition of completion that he be able to obtain mortgage financing within a fixed period does not, in my opinion, preclude him from waiving the condition and paying in cash, provided, of course, he makes his election to waive the condition within the period fixed by the contract: see *Scott v. Rania*⁵. In principle, there is no difference between the foregoing situation and one where the duty of one of the parties to the contract arises only upon the act of a third party, as for example, the obligation to pay money upon the certificate of an architect or engineer. Of course, the obligor is not likely to make the payment unless the certificate is provided, but the fact that he could insist on its production does not mean that he could not waive this condition of his duty to pay.

There is a parallel situation where title defects are involved. It is unquestionable that a purchaser may choose to accept the subject property notwithstanding an impediment to perfect title upon whose removal he could insist: see *Bennett v. Fowler*⁶. As Cardozo J. put it in *Catholic Foreign Mission Society of America v. Oussani*⁷, at p. 8:

... a buyer in such circumstances is not bound to rescind. He may waive the condition and accept the title though defective. If he does, the seller may not refuse to

ont un intérêt dans l'accomplissement ou non d'une condition du contrat, qu'il ne peut pas y avoir de renonciation à cette condition au choix de la seule partie en faveur de qui la condition a été introduite. Certains des arguments présentés en l'espèce, surtout au cours de la nouvelle audition du pourvoi, n'ont pas indiqué cette distinction qui est, à mon sens, essentielle.

Si l'on compare les conditions pertinentes dans *Turney c. Zhilka* et celles en l'espèce, une autre distinction qui me semble essentielle ressort clairement. Le fait que l'accomplissement adéquat d'une condition dépende de la conduite ou de l'acte d'un tiers n'en fait pas, pour cette unique raison, une «véritable condition suspensive» à laquelle on ne peut pas renoncer. Ainsi, pour prendre un exemple simple, le fait qu'un acheteur pose comme condition de la signature du contrat qu'il puisse obtenir un prêt hypothécaire dans un délai déterminé ne l'empêche pas, à mon avis, de renoncer à la condition et de payer comptant, pourvu, bien sûr, qu'il choisisse de renoncer à la condition dans le délai fixé au contrat: voir *Scott v. Rania*⁵. Il n'y a pas de différence, en principe, entre la situation précédente et celle où l'obligation d'une partie contractante ne prend naissance qu'à la suite d'un acte d'un tiers, comme, par exemple, l'obligation de verser de l'argent sur présentation du certificat d'un architecte ou d'un ingénieur. Évidemment, le débiteur ne paiera sans doute pas tant que le certificat ne sera présenté, mais le fait qu'il puisse exiger sa présentation ne signifie pas qu'il ne pourrait pas renoncer à cette condition dont son obligation de payer dépend.

La situation est semblable dans le cas de vices de titre. Il n'y a pas de doute qu'un acheteur peut choisir d'accepter la propriété même si elle est touchée d'un vice de titre dont il pourrait exiger la correction: voir *Bennett v. Fowler*⁶. Comme le dit le juge Cardozo dans *Catholic Foreign Mission Society of America v. Oussani*⁷, à la p. 8:

[TRADUCTION] ... un acheteur dans cette situation n'est pas obligé de résilier le contrat. Il peut renoncer à la condition et accepter le titre malgré le vice. S'il le fait,

⁵ [1966] N.Z.L.R. 527.

⁶ (1840), 2 Beav. 302.

⁷ (1915), 215 N.Y. 1.

⁵ [1966] N.Z.L.R. 527.

⁶ (1840), 2 Beav. 302.

⁷ (1915), 215 N.Y. 1.

convey because the buyer could not have been compelled to waive.

The same point of principle was made much earlier by Lopes L.J. in *Hawksley v. Outram*⁸, at p. 378 when he said, in respect of certain non-competition provisions in a contract for the sale of a business, that “it is perfectly clear that they are provisions intended solely for the benefit of the purchaser; the purchaser, therefore, is at liberty to relinquish them and, if he does so, it is immaterial whether he could have successfully insisted on them”.

The principle operates in favour of a vendor as well as in favour of a purchaser. *Morrell v. Studd & Millington*⁹ is illustrative. There it was held that a vendor could waive a provision that the balance of the purchase price be secured to his satisfaction and could sue the purchaser for specific performance after foregoing that provision which was one solely for his benefit.

In this class of case, whether it be action or conduct by one of the parties that is involved or action or conduct of a third party, what is important is whether that action or conduct is a condition of an obligation of one of the parties only or of both. If of one only, there is no reason why he should not be able to offer performance of his own obligation or duty without insisting on the condition and then call on the other to perform his side of the bargain.

What has sometimes complicated the application of this principle are cases which involved not the performance of a concluded contract but rather the question whether there was a concluded contract. *Lloyd v. Nowell*¹⁰, is referred to by *Fry on Specific Performance*, 6th ed. (1921), at pp. 175 and 461 to point up the distinction. Thus, where a transaction was subject to “the preparation by my solicitor and completion of a formal contract”, it could not be said that the vendor could waive this provision and create a contract by

le vendeur ne peut pas refuser la cession parce que l'on n'aurait pas pu obliger l'acheteur à renoncer.

Le lord juge Lopes, dans *Hawksley v. Outram*⁸, à la p. 378, a exprimé il y a longtemps le même principe, quand il disait, au sujet de certaines clauses de non-concurrence dans un contrat de vente d'un fonds de commerce: [TRADUCTION] «il est parfaitement clair qu'il s'agit de stipulations prévues à l'avantage uniquement de l'acheteur; par conséquent, l'acheteur est libre de ne pas y donner suite et, s'il le fait, il nous importe peu de savoir s'il aurait pu exiger leur exécution».

Ce principe peut profiter à un vendeur aussi bien qu'à un acheteur. *Morrell v. Studd & Millington*⁹, en constitue un exemple. On a statué dans cette affaire-là qu'un vendeur peut renoncer à une clause stipulant que le solde du prix d'achat doit être garanti d'une manière qu'il juge satisfaisante et qu'il peut intenter une action en exécution contre l'acheteur après avoir renoncé à cette clause qui n'était stipulée qu'à son avantage.

Dans des affaires de cette nature, qu'il s'agisse de l'acte ou de la conduite de l'une des parties ou de l'acte ou de la conduite d'un tiers, l'important est de savoir si cet acte ou cette conduite constitue une condition de l'obligation d'une seule des parties ou des deux. Si c'est l'obligation d'une seule partie, il n'y a pas de raison qui l'empêche d'offrir, d'exécuter sa propre obligation sans exiger l'accomplissement de la condition et de demander ensuite à l'autre partie sa prestation.

L'application de ce principe s'est parfois compliquée lorsqu'il s'agissait de décider non pas de l'exécution d'un contrat conclu mais de la conclusion du contrat. *Fry on Specific Performance* 6^e éd. (1921), aux pp. 175 et 461, cite *Lloyd v. Nowell*¹⁰, pour souligner cette différence. Ainsi, si une convention était sujette [TRADUCTION] «à la rédaction par mon avocat et à la signature d'un contrat en bonne et due forme», on ne peut pas dire que le vendeur pourrait renoncer à cette clause et faire un contrat unilatéralement. L'acheteur ne

⁸ [1892] 3 Ch. 359.

⁹ [1913] 2 Ch. 648.

¹⁰ [1895] 2 Ch. 744.

⁸ [1892] 3 Ch. 359.

⁹ [1913] 2 Ch. 648.

¹⁰ [1895] 2 Ch. 744.

his unilateral act. Nor could a purchaser do so under a similar provision respecting the preparation of a formal contract by his solicitor: see *Von Hatzfeldt-Wildenburg v. Alexander*¹¹.

I take *Turney v. Zhilka* to have involved, as a matter of construction, a condition which was applicable to the duty of both parties. As Judson J. put it, at p. 583 of [1959] S.C.R., "the obligations under the contract, *on both sides*, depend upon a future uncertain event, the happening of which depends entirely on the will of a third party—the Village council". (The italics are my own.) It is on this basis only that it can be said, as Judson J. did, that there was here a "true condition precedent", that is one external to the obligations of both parties and one where the contract did not give the carriage of the matter to either one of the parties so as to provide a basis for contending that it was for his benefit alone and could be waived by him. This construction of a condition involving some action of a third party is not a necessary one: see, for example, *Funke v. Paist*¹² and *Richardson v. Snipes*¹³ holding required zoning approvals to be conditions of the duty of the purchaser only and hence open to waiver by him. Nevertheless, there can be no doubt that, in particular situations of which *Turney v. Zhilka* is illustrative, a provision for rezoning or redevelopment consent may be construed as one for the mutual advantage or benefit of both of the parties to a contract of sale of land and hence not open to unilateral waiver. This was the result reached in the recent English case of *Heron Garage Properties Ltd. v. Moss*¹⁴. There is one point in that case which also calls for consideration here and that is the fact that the date of completion is geared to the obtaining of planning consent or zoning approval, thus raising the question of the severability of the provision which the purchaser purported to waive. I will return to this point later in these reasons.

peut pas non plus le faire en vertu d'une clause semblable concernant la rédaction par son avocat, d'un contrat en bonne et due forme: voir *Von Hatzfeldt-Wildenburg v. Alexander*¹¹.

Selon mon interprétation, *Turney c. Zhilka* portait sur une condition ayant trait aux obligations des deux parties. Comme le dit le juge Judson, à la p. 583 de [1959] R.C.S., [TRADUCTION] «les obligations *des deux parties*, en vertu du contrat, dépendent d'un événement futur et incertain, dont l'accomplissement dépend entièrement de la volonté d'un tiers, le conseil municipal». (J'ai mis des mots en italiques.) Ce n'est que sur cette base que l'on peut dire, comme le juge Judson, qu'il s'agissait d'une «véritable condition suspensive», c'est-à-dire d'une condition extérieure aux obligations des deux parties dont le contrat n'imposait à aucune des parties l'accomplissement qui aurait permis à l'une d'elles de prétendre que la condition était stipulée à son avantage et qu'elle pouvait y renoncer. Il ne faut pas en conclure qu'une condition comporte nécessairement l'action d'un tiers: voir, par exemple, *Funke v. Paist*¹² et *Richardson v. Snipes*¹³ où l'on a statué que les approbations nécessaires du zonage constituaient des conditions liant l'acheteur seulement et que celui-ci pouvait donc y renoncer. Néanmoins, il est indubitable que, dans des situations particulières, dont *Turney c. Zhilka* nous fournit un exemple, une clause prévoyant l'approbation d'une modification du zonage ou de la destination d'un terrain peut être interprétée comme stipulée à l'avantage ou au profit mutuel des deux parties à un contrat de vente de terrain et, par conséquent, ne pas être susceptible de renonciation unilatérale. C'est la conclusion du récent arrêt anglais *Heron Garage Properties Ltd. v. Moss*¹⁴. Il y a un autre point en cette affaire-là qu'il faut examiner: la date de la signature dépend de l'obtention de l'approbation du plan ou du zonage, ce qui nous amène à demander si la clause à laquelle l'acheteur entendait renoncer est séparable. Je reviendrai sur ce point plus loin dans ces motifs.

¹¹ [1912] 1 Ch. 284.

¹² (1947), 52 A. 2d 655 (Pa.).

¹³ (1959), 330 S.W. 2d 381 (Tenn.).

¹⁴ [1974] 1 All E.R. 421.

¹¹ [1912] 1 Ch. 284.

¹² (1947), 52 A. 2d 655 (Pa.).

¹³ (1959), 330 S.W. 2d 381 (Tenn.).

¹⁴ [1974] 1 All E.R. 421.

In *F. T. Developments Ltd. v. Sherman, supra*, Judson J. again construed a condition respecting rezoning as applicable to the duties of both parties. The terms of the condition were as follows:

This offer is conditional upon the Purchaser obtaining the rezoning of the said lands on a M-5 zoning basis. Such rezoning to be obtained within 6 months from the date of the acceptance of the Offer. Provided that should the rezoning be approved by the Municipality of the Township of North York, and should it be before the Municipal Board within a six-month period, a further extension for the approval of the Municipal Board will be given for a period of 90 days, if the Municipal Board has not had an opportunity of giving its approval prior to the said extension date.

It may be noted that the situation in the *F. T. Developments* case was different from that in *Turney v. Zhilka* in that there the very offer of the purchaser was made conditional upon obtaining the rezoning while in the latter there was a concluded contract, performance of which depended upon a certain condition, but this difference did not enter into the Court's assessment of the issue. However, Cartwright C.J.C. did not find it necessary to decide whether the condition could be unilaterally waived because on the evidence and findings of fact there was no waiver declared until after the time for closing had passed.

I would not myself have found any consonance between the condition in the *F. T. Developments* case and that in *Turney v. Zhilka*. Even less of a consonance appears to me to exist between the condition in *Turney v. Zhilka* and that in the *O'Reilly* case, *supra*. In the latter case, a purchaser had agreed to buy lot 7 in a certain area from a vendor, and the contract included a provision as to the purchaser being able to purchase lot 8 from a third party on terms and conditions satisfactory to the purchaser and prior to a named date. On the question whether this was a condition for the purchaser's sole benefit and open to waiver by him, the British Columbia Court of Appeal so held in reversal of the trial judge. This Court, again speaking through Judson J., held that *Turney v.*

Dans *F. T. Developments Ltd. v. Sherman, supra*, le juge Judson a de nouveau interprété une condition concernant une modification du zonage comme reliée aux obligations des deux parties. La condition était libellée comme suit:

[TRADUCTION] La présente offre est soumise à la condition suivante: l'acheteur doit obtenir la modification du zonage desdits terrains sur la base d'une zone M-5. Cette modification du zonage doit avoir lieu dans un délai de 6 mois de la date de l'acceptation de l'offre. Toutefois si le nouveau zonage est approuvé par la Municipalité du Canton de North York et s'il est présenté à la Commission municipale dans le délai de six mois, ce délai sera prorogé de 90 jours pour obtenir l'approbation de la Commission, si celle-ci n'a pas eu la possibilité d'accorder son approbation avant que le délai soit prorogé.

On remarque que la situation dans l'affaire *F. T. Developments* n'était pas la même que dans *Turney c. Zhilka*, car dans la première l'offre même de l'acheteur était soumise à la condition de l'obtention d'un nouveau zonage alors que dans la deuxième on avait un contrat conclu, dont l'exécution dépendait d'une certaine condition. La Cour n'a pas toutefois tenu compte de cette différence en examinant la question et, le juge en chef Cartwright n'a pas estimé nécessaire de décider si l'on pouvait renoncer unilatéralement à la condition, car, d'après les témoignages et les conclusions tirées des faits, aucune renonciation n'avait été annoncée avant le délai fixé pour la conclusion de l'accord.

Personnellement, je ne verrais pas d'affinité entre la condition dans *F. T. Developments* et celle dans *Turney c. Zhilka* et encore moins entre la condition dans *Turney c. Zhilka* et celle dans *O'Reilly, supra*. Dans cette dernière affaire, un acheteur avait accepté d'acheter le lot 7 d'un certain terrain et le contrat contenait la condition selon laquelle il devait, avant une date déterminée, pouvoir acquérir d'un tiers le lot 8 suivant des modalités qui lui conviennent. Ayant à décider s'il s'agissait d'une condition stipulée à l'avantage de l'acheteur seulement et à laquelle celui-ci pouvait renoncer, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a statué affirmativement, infirmant la décision du juge de première instance. Cette Cour, à nouveau par la voix du juge Judson, a décidé que

Zhilka and the *F. T. Developments* case governed the legal issue. It was his view, to quote his words, that "the vendor in the present appeal had no enforceable contract without performance of the condition. Neither had the purchaser". In short, the view was taken that the provision as to the purchase of lot 8 was a condition of the duty of performance of both the vendor and the purchaser. I cannot so read the provision which, on its face, seems so clearly to be directed to the duty of the purchaser and not to any duty or interest of the vendor. Being, in my opinion, for the purchaser's benefit alone, it was one which he could forgo in asserting a claim to specific performance against the vendor. The provision was there to enable the purchaser to defend against the vendor if it was unperformed and not *vice versa*.

I cannot but think that if the condition in the present case and the condition in the *O'Reilly* case are not instances of conditions which can be waived by the one party to whose duty of performance they go, there can hardly be any case in which waiver can be lawfully effected short of an express provision therefor in the contract of sale. No doubt this is a salutary procedure, but the law of contract has long ago ceased to depend on exact expression of every consequence of a contractual provision.

An examination of the case law in England, in Australia, in New Zealand and the United States discloses no differentiation in applicable principle between those provisions where action of a third party is involved and those where only the action of the opposite party is involved so far as concerns the right of waiver of a provision which is found to be for the benefit of one party only. Of course, a party cannot base a claim for performance by the opposite party of a conditional obligation on his own failure to perform, unless it can be said that the failure relates to a mere promise rather than to the condition; but, even as to a condition to which a party is obliged in favour of the opposite party, the latter may elect to enforce the contract rather than rescind upon breach of the condition.

Turney c. Zhilka et F. T. Developments régissaient le point en litige. A son avis, pour citer ses paroles, [TRADUCTION] «le vendeur, en ce pourvoi, n'avait pas de contrat exécutoire sans l'accomplissement de la condition. L'acheteur non plus.» Bref, on a statué que la clause relative à l'achat du lot 8 constituait une condition obligatoire tant pour le vendeur que pour l'acheteur. Je ne peux interpréter ainsi cette clause qui, textuellement, semble si clairement reliée à l'obligation de l'acheteur, n'impose rien au vendeur et n'est d'aucun intérêt pour lui. Cette condition n'est stipulée, selon moi, qu'en faveur de l'acheteur seulement qui pouvait y renoncer en intentant une action en exécution contre le vendeur. Le but de la condition était de servir à l'acheteur de moyen de défense contre le vendeur, si elle n'était pas accomplie, et non vice versa.

Je ne vois pas comment, si les conditions en l'espèce et dans l'affaire *O'Reilly* ne sont pas des exemples de conditions auxquelles peut renoncer la partie qui doit les accomplir, il puisse y avoir des cas où l'on puisse légalement effectuer une renonciation, sauf stipulation expresse en ce sens dans le contrat de vente. Cela constitue, sans aucun doute, une méthode recommandable, mais le droit des contrats n'est plus, depuis longtemps, subordonné à l'énoncé précis de tous les effets des clauses contractuelles.

En ce qui concerne le droit de renoncer à une stipulation que l'on estime en faveur d'une seule partie, l'examen de la jurisprudence en Angleterre, en Australie, en Nouvelle-Zélande et aux États-Unis nous révèle que l'on applique indifféremment le même principe aux stipulations qui demandent l'action d'un tiers et à celles qui n'exigent que l'intervention de la partie adverse. Bien sûr, une partie ne peut intenter contre la partie adverse une action en exécution d'une obligation conditionnelle en se fondant sur son propre défaut de remplir la condition à moins que l'on puisse dire que le défaut ne vise qu'une simple promesse et non pas la condition; mais, même s'il s'agit d'une condition qu'une partie est obligée d'accomplir à l'avantage de la partie adverse, cette dernière peut choisir l'exécution du contrat plutôt que la rescision pour violation de la condition.

The present case, in a sense, shows the opposite side of the coin because if the provision in question is solely for the benefit of a party who decides to renounce that benefit, there is then no impediment to calling for the opposite party's performance provided the provision waived is not tied in with other terms from which it cannot be extricated by way of unilateral relinquishment. What the earlier observation shows, however, is that failure to perform a condition does not necessarily mean that there is no contract to enforce since the innocent party may elect to keep it alive. This also goes to a point raised in the present case and I shall deal with it now.

Counsel for the respondent vendors urged that the provisions of the contract of sale themselves set up a distinction between provisions open to waiver by the purchaser and those that were not. The submission related to the provision numbered 2 in these reasons which stated that if the conditions therein were not complied with "the purchaser shall have the option to declare this agreement null and void". The contrast alleged was with the site plan condition, the one central to this appeal, numbered 1 in these reasons, which concluded that "in the event that these conditions are not complied with . . . the agreement of purchase and sale shall be null and void". Here there was no express "option" to that end given to the purchaser.

There are two comments that I would make on the foregoing submissions. First, the provision numbered 2, respecting water and sewer facilities and protection of the purchaser against service charges and capital contributions, did not call for any action or initiative by the purchaser and he would have been entitled to resist enforcement of the contract by the vendors if the conditions stated to be such, were not fulfilled, even if the contract had not expressly so stated. Further, the presence of a waiver clause did not make the conditions any more directly conditions of the buyer's duty of performance than they would have been without it. In short, the situation here was simply one where the waiver clause emphasized that the provisions in question were for the purchaser's benefit; and, to

D'une certaine façon, l'on nous montre en l'espèce le revers de la médaille parce que, si la clause visée n'est stipulée qu'à l'avantage d'une partie qui décide d'y renoncer, rien ne l'empêche alors d'exiger que l'autre partie exécute son obligation, pourvu que la condition à laquelle elle a renoncé ne soit pas reliée à d'autres clauses qui ne peuvent faire l'objet de renonciation unilatérale. Toutefois, ce que l'on a déjà observé démontre que le défaut d'accomplissement d'une condition n'implique pas nécessairement qu'il n'y a pas de contrat exécutoire, puisque la partie qui a respecté ses engagements peut choisir d'y donner suite. Ceci s'applique également à un point soulevé en l'espèce que je vais maintenant examiner.

L'avocat des vendeurs intimés a allégué que les stipulations mêmes du contrat de vente établissent une distinction entre les clauses auxquelles l'acheteur peut renoncer et celles auxquelles il ne peut pas. Cet argument fait allusion à la clause numérotée 2 dans ces motifs, laquelle prévoit que si l'une des conditions mentionnées n'est pas respectée, [TRADUCTION] «l'acheteur aura le choix de déclarer la présente convention nulle et de nul effet». Par opposition, la condition relative au plan d'aménagement, celle qui constitue le point décisif de ce pourvoi, numérotée 1 dans ces motifs, conclut que [TRADUCTION] «si ces conditions ne sont pas respectées . . . le contrat de vente est nul et de nul effet». Dans cette dernière, l'annulation ne relève pas expressément du choix de l'acheteur.

Je ferai deux commentaires sur les arguments précédents. Premièrement, la clause numéro 2, relative aux services d'aqueduc et d'égouts et à la protection de l'acheteur contre l'imposition de charges et de contributions, n'exigeait aucune mesure ou initiative de la part de l'acheteur qui aurait eu le droit de s'opposer à l'exécution du contrat par les vendeurs si les conditions stipulées comme telles n'avaient pas été remplies, même si le contrat ne l'indiquait pas expressément. En outre, l'existence d'une clause de renonciation n'imposait pas plus directement à l'acheteur l'obligation de remplir les conditions que l'absence de pareille clause ne l'aurait fait. Bref, en l'espèce, la clause de renonciation soulignait simplement que les clauses en question étaient stipulées à l'avan-

recall an earlier observation here, the purchaser could insist on them if he so desired, and it would be no defence to the vendors to say that because the purchaser could not be compelled to waive they would not perform.

The second comment relates to the site plan provision and to the concluding stipulation that the agreement should be null and void (without giving either party a power so to elect) "in the event that these conditions are not complied with". I accept the proposition stated in *Corbin on Contracts*, Vol. 3A, at p. 517, that a provision that the contract shall be null and void "seldom means what it appears to say" and that "generally what is meant is that the duty of one of the parties shall be conditional on [performance] by the other party exactly as agreed"; otherwise the contract would in effect be giving an option to the party who is to render the performance on the failure of which the contract is to be null and void. This proposition does not, however, preclude a party entitled to call for such performance from waiving it where it is solely for his benefit. In relation to the present case, it invites consideration of the conditions to which the "null and void" provision relates. In my view, those conditions are the provisions as to the time fixed for completion of the hearings before the Municipal Board and related time provisions, all annexed to the site plan provisions. If the latter can be waived, the time provisions go with them, and there is consequently no bar in them to the purchaser's right to call for performance by the vendors.

The High Court of Australia in *Maynard v. Goode*¹⁵ was met with a submission that a provision in a contract of sale of land that the Crown postpone payment of rent due to it was a "true condition precedent" as being for the benefit of both parties to the contract. The fact that action by a third party, the Crown, was involved, did not

¹⁵ (1926), 37 C.L.R. 529.

tage de l'acheteur; et, pour répéter ici une observation faite précédemment, l'acheteur pouvait exiger leur exécution s'il le voulait et les vendeurs ne pouvaient pas invoquer comme moyen de défense pour refuser d'exécuter leur obligation le fait que la renonciation ne pouvait être imposée à l'acheteur.

Le deuxième commentaire touche la clause relative au plan d'aménagement et à la conclusion selon laquelle le contrat est nul et de nul effet (sans accorder d'option à l'une ou l'autre partie) [TRADUCTION] «si ces conditions ne sont pas respectées». Je souscris à la thèse énoncée par *Corbin on Contracts*, Vol. 3A, à la p. 517, selon laquelle une clause stipulant que le contrat sera nul et de nul effet [TRADUCTION] «signifie rarement ce qu'elle semble dire» et «elle signifie en général que l'obligation de l'une des parties dépend de (l'exécution) par l'autre partie de son obligation tel que convenu; autrement le contrat se trouverait en fait à accorder une option à la partie qui doit exécuter l'obligation, alors que c'est son défaut qui rend le contrat nul et de nul effet. Toutefois, cette thèse n'empêche pas une partie qui a droit d'exiger l'exécution de cette obligation d'y renoncer si elle n'est stipulée qu'à son avantage. En l'espèce, cette théorie nous incite à examiner à quelles conditions se rattache la clause prévoyant la nullité. A mon avis, c'est aux conditions qui ont trait au délai accordé pour la fin des auditions devant la Commission municipale et les conditions connexes fixant des délais, toutes reliées aux clauses relatives au plan d'aménagement. Si on peut renoncer à ces dernières, on peut aussi faire de même à l'égard des clauses fixant des délais lesquelles, par conséquent, ne font pas obstacle au droit de l'acheteur d'exiger des vendeurs l'exécution de leur obligation.

Dans *Maynard v. Goode*¹⁵, on soutenait devant la Haute Cour d'Australie qu'une clause d'un contrat de vente de terrain stipulant la condition que le gouvernement consente à différer le paiement d'une rente constituait une «véritable condition suspensive» parce qu'elle était stipulée à l'avantage des deux parties contractantes. Même s'il s'agissait

¹⁵ (1926), 37 C.L.R. 529.

prevent the Court from concluding, as had the trial judge, that the provision was open to waiver as being for the sole benefit of the purchaser in that case. The matter was considered at great length by Hutchison J. of the Supreme Court of New Zealand in *Donaldson v. Tracy*¹⁶, in terms of a distinction drawn by counsel between a "pure" condition (the "true condition precedent" under another formula) depending on the action of a third party and provisions that were merely promises or undertakings. The case arose out of an accepted offer for the purchase of a hotel property and of the hotel business. In the offer the purchaser stipulated for the approval of the Licensing Commission and also that it not recommend any other licensed premises within a two-mile radius. The Commission did in fact approve a license within that area but the purchaser sought to waive this provision and sued for specific performance when the vendor contended that the contract was no longer binding. The purchaser obtained a decree.

Two points emerge from the judgment and, although they have already been made, they are worth repeating. First, to use the words of the Court (at p. 691):

Where there is a failure of condition I think on principle that it does not make any difference whether the failure is due to the action of a party or to the action of an outsider, so far as regards the right of the other party to waive the condition if it is solely for his benefit.

Second, that a condition is for the sole benefit of the party who purports to waive it may be shown by evidence of surrounding circumstances. Hutchison J. was of opinion that on the face of the contested provision it was for the benefit of the purchaser, a conclusion fortified by the observation that the vendor would suffer no prejudice if the particular condition was not in the contract.

A similar approach with similar results runs through American case law. I may refer first to 17A *Corpus Juris Secundum* pp. 688-690 which brings into relation the position of a party who may waive rights to which he is entitled and who

¹⁶ [1951] N.Z.L.R. 684.

du fait d'un tiers, le gouvernement, la Haute Cour a conclu, comme le juge de première instance, que l'acheteur pouvait renoncer à cette condition parce qu'elle était stipulée à son seul avantage. Le juge Hutchison de la Cour suprême de Nouvelle-Zélande a examiné très longuement la question dans *Donaldson v. Tracy*¹⁶, en fonction d'une distinction établie par l'avocat entre une «pure» condition (autrement dit une «véritable condition suspensive»), qui dépend du fait d'un tiers, et les clauses qui constituent simplement des promesses ou des engagements. Le litige provenait de l'acceptation d'une offre d'achat d'un hôtel et du fonds de commerce. L'acheteur stipulait dans son offre que la Commission des permis devait approuver la cession et qu'elle ne devait pas recommander l'émission de permis pour d'autres débits de boissons dans un rayon de deux milles. La Commission a approuvé en fait l'émission d'un permis dans le secteur, mais l'acheteur a voulu renoncer à cette clause et il a intenté une action en exécution quand le vendeur a prétendu que le contrat n'était plus exécutoire. L'acheteur a obtenu gain de cause.

Deux points ressortent de cette décision et, bien qu'ils aient déjà été exposés, ils méritent d'être répétés. Premièrement, selon les termes du tribunal, à la p. 691:

[TRADUCTION] Quand une condition n'est pas respectée, je pense qu'en principe il importe peu que ce soit imputable au fait d'une partie ou d'un tiers, quand il s'agit de décider si l'autre partie peut renoncer à la condition parce qu'elle est stipulée à son seul avantage.

Deuxièmement, la preuve des circonstances entourant l'affaire peut révéler qu'une condition n'est stipulée qu'à l'avantage de la partie qui veut y renoncer. Le juge Hutchison estimait que textuellement la clause litigieuse était stipulée à l'avantage de l'acheteur, conclusion étayée par l'observation que le vendeur ne subirait aucun préjudice si cette condition n'était pas incorporée au contrat.

La jurisprudence américaine a abordé la question de la même manière et elle a abouti à des résultats semblables. Je peux d'abord mentionner 17A *Corpus Juris Secundum*, aux pp. 688 à 690, où l'on établit un rapport entre la situation d'une

¹⁶ [1951] N.Z.L.R. 684.

may also elect not to take advantage of a breach by the opposite party. A line of authorities supporting waiver of a provision for rezoning approval will be found in American Law Reports Annotated, 76 ALR 2d 1204. I will refer in detail to only one modern American case, *Godfrey Co. v. Crawford*¹⁷ because it bears also on the “null and void” contention previously canvassed in these reasons.

The case involved an accepted offer to purchase certain land and it had a completion date of March 1, 1963. The contract provided that the purchaser should be joined by the vendors and by owners of adjacent premises to petition the Municipal Council for rezoning to permit a certain development, such petition to be filed on or before January 3, 1963, “and in the event the petition for rezoning is denied or cannot be consummated on or before March 1, 1963 . . . this offer to purchase shall become null and void and all monies paid hereunder shall be returned to the buyer”. Prior to March 1, 1963, the purchaser advised the vendors of a waiver and of a readiness to complete the purchase on the completion date. In affirming dismissal of a demurrer to the purchaser’s action for specific performance, the Court made some observations which I reproduce and adopt here, as follows (at pp. 497-8):

We agree with defendants’ contention that the provision in the contract, that it was to become null and void upon the failure to consummate the zoning revision by March 1st, is obviously for the protection of the sellers as well as the buyer. It is for the protection of the buyer because nonfulfillment of the zoning revision cancels its liability on the contract and enables it to recover any prior payments made on the purchase price. It is for the protection of the sellers because such nonfulfillment also terminates their liability on the contract and leaves them free to immediately sell the premises to someone else. Without such a provision the sellers might well have their property tied up for a long period of time should a court find that time was not of the essence with respect to accomplishing the zoning revision. If at the end of such time the buyer defaulted the sellers in the mean-

¹⁷ (1964), 126 N.W. 2d 495 (Wisc.).

partie qui peut renoncer à des droits qu’elle peut exiger et qui peut également choisir de ne pas se prévaloir du défaut de la partie adverse. On trouvera une série d’arrêts à l’appui du droit de renonciation à une clause qui prévoit l’approbation d’une modification de zonage dans *American Law Reports Annotated*, 76 ALR 2d 1204. Je ne donnerai les détails que d’un seul arrêt américain moderne, *Godfrey Co. v. Crawford*¹⁷ parce qu’il porte aussi sur l’argument relatif à la nullité, déjà examiné dans ces motifs.

L’affaire concernait l’acceptation de l’offre d’un achat qui devait être conclu avant le premier mars 1963. Le contrat stipulait que les vendeurs et les propriétaires d’immeubles adjacents devaient se joindre à l’acheteur pour requérir du conseil municipal une modification du zonage afin de permettre la réalisation d’un certain projet, la requête devant être présentée au plus tard le 3 janvier 1963, [TRADUCTION] «et si la requête pour la modification du zonage était rejetée ou ne pouvait pas être décidée au plus tard le premier mars 1963 . . . la présente offre d’achat sera nulle et de nul effet et toute somme versée en vertu de celle-ci sera remise à l’acheteur». Avant le premier mars 1963, l’acheteur a avisé les vendeurs qu’il renonçait à la condition et qu’il était prêt à signer le contrat à la date prévue. En confirmant le rejet de la fin de non-recevoir opposée à l’action de l’acheteur, la Cour a fait quelques observations que je reproduis et que je fais miennes (aux pp. 497-8):

[TRADUCTION] Nous souscrivons à la prétention des défendeurs selon laquelle la clause du contrat, à savoir qu’il serait nul et de nul effet si la modification du zonage n’était pas achevée le premier mars, est manifestement stipulée autant pour la protection des vendeurs que celle de l’acheteuse. Elle protège l’acheteuse, parce que si la modification du zonage n’est pas effectuée, elle n’a plus de responsabilité en vertu du contrat et elle peut recouvrer tous les versements faits sur le prix d’achat. Elle protège aussi les vendeurs, qui, en pareil cas, n’ont plus de responsabilité en vertu du contrat et peuvent à leur gré vendre immédiatement les biens-fonds à quelqu’un d’autre. Sans cette clause, les vendeurs verraient leur propriété grevée pour une longue période de temps si un tribunal statuait que le délai pour effectuer la modification du zonage n’était pas une condition essen-

¹⁷ (1964), 126 N.W. 2d 495 (Wisc.).

time could have lost an opportunity of an advantageous sale to someone else. . . .

The fact that this particular provision is held to be for the benefit of the sellers as well as the buyer, however, does not in itself preclude the buyer from waiving prior to March 1, 1963, the condition that the zoning revision be consummated by March 1, 1963. This is because it is alleged in the amended complaint that the zoning change was for the protection of the buyer, and the general rule is that a party to a contract can waive a condition that is for his benefit. . . .

By permitting the buyer to waive the condition with respect to zoning revision, providing such waiver occurs prior to the specified cut-off date of March 1, 1963, there is no interference with the protection afforded sellers by the provision in the contract that, if the zoning revision is not consummated by that date, the contract is rendered null and void. The prior waiver has the same effect as a consummated zoning revision insofar as the rights of the sellers are concerned. In either event the buyer is absolutely obligated to pay the balance of purchase price on the closing date of March 1, 1963. The sellers have no protectable interest in whether or not the zoning revision has been consummated as such, but only in knowing on March 1, 1963, that either (1) the buyer is absolutely bound to immediately pay the balance of purchase price, or (2) the contract is at an end and they are immediately free to sell to someone else.

In view of the foregoing we hold that plaintiff buyer did have the right prior to March 1, 1963, to waive the contract provision with respect to the consummation of the zoning revision by that date. By so doing we do not consider that we have rewritten or reformed the agreement of the parties, but have merely given effect to the well-recognized principle that a party may waive a provision inserted in a contract for his benefit. Defendant sellers contend that such a construction will do violence to their rights, because they relied to their detriment in agreeing to sell to the corporate defendant contingent upon no zoning revision having occurred by March 1, 1963. The answer to this contention is that the contract clause which defendants claim to have relied upon was always open to the contingency that the courts would construe it as we have done. They acted at their

tielle. Si, à l'expiration du délai, l'acheteuse ne remplissait pas ses engagements, les vendeurs pourraient avoir perdu dans l'intervalle une occasion de vendre à meilleur prix à quelqu'un d'autre. . . .

Toutefois, le fait que l'on statue que cette clause particulière est désignée autant à l'avantage des vendeurs que de l'acheteuse n'empêche pas en soi l'acheteuse de renoncer, avant le premier mars 1963, à la condition selon laquelle la modification du zonage doit être terminée le premier mars 1963. Cela est dû au fait que dans la déclaration amendée on prétend que la modification du zonage visait à protéger l'acheteuse et qu'en vertu de la règle générale une partie contractante peut renoncer à une condition stipulée à son avantage. . . .

En permettant à l'acheteuse de renoncer à la condition relative à la modification du zonage, pourvu que cette renonciation survienne avant l'expiration du délai prévu, soit le premier mars 1963, on ne diminue pas la protection accordée aux vendeurs par la clause du contrat qui stipule que si la modification du zonage n'est pas terminée à cette date le contrat est nul et de nul effet. La renonciation dans les limites du délai a le même effet qu'une modification du zonage complétée en ce qui concerne les droits des vendeurs. Dans les deux cas, l'acheteuse est absolument obligée de payer le solde du prix d'achat à la date de signature du contrat le premier mars 1963. L'intérêt que peuvent avoir les vendeurs ne réside pas dans la question de savoir si la modification du zonage est effectivement terminée, mais plutôt dans celle de savoir si, le premier mars 1963, (1) l'acheteuse est absolument obligée de payer immédiatement le solde du prix d'achat ou si (2) l'obligation est éteinte et s'ils sont immédiatement libres de vendre à quelqu'un d'autre.

Pour ces motifs, nous estimons que l'acheteuse, la demanderesse, avait le droit de renoncer, avant le premier mars 1963, à la clause du contrat stipulant que la modification du zonage devait être terminée à cette date. Ce faisant, nous ne croyons pas avoir procédé à une nouvelle rédaction ou à une révision de la convention des parties, mais simplement appliqué le principe établi selon lequel une partie peut renoncer à une clause introduite à son avantage dans un contrat. Les vendeurs, les défendeurs, prétendent que cette interprétation portera atteinte à leurs droits, parce qu'ils se sont fondés, à leur détriment, sur cette clause, pour convenir de vendre à la compagnie défenderesse à la condition qu'aucune modification du zonage ne survienne avant le premier mars 1963. Cet argument trouve sa réponse dans le fait que la clause du contrat sur laquelle les défendeurs

peril in so acting as not to protect themselves against such a contingency.

The most potent argument advanced by defendants is the fact that the contract between plaintiff and the individual defendants specifically authorized plaintiff to waive title defects, but is entirely silent with respect to its right to waive the consummation of the desired zoning revision. In a close case where the scales are somewhat evenly balanced between one interpretation and another, this might well be the decisive factor in arriving at the court's decision. We do not consider, however, that this is such a close case. Defendants have failed to point out any way in which the defendant seller's protection is weakened in the slightest degree by the interpretation adopted by this court.

One of the passages quoted above relates to the reserved point to which I alluded earlier when referring to *Heron Garage Properties Ltd. v. Moss*, namely, the effect upon a purported waiver of the association with the closing date of the condition sought to be waived. In *Godfrey Co. v. Crawford*, a fixed date was given, namely March 1, 1963, for obtaining the rezoning approval and for closing. In the *Heron Garage* case, one where the vendor retained adjoining land on which he proposed to carry on a business (sale of motor vehicles) to a degree related to the business proposed to be carried on by the purchaser (a gasoline station), the provision for completion was one calendar month after receipt by the purchaser of unconditional consent to its planning application or one calendar month after the purchaser approved any conditional planning consent (which he had to do within 28 days thereof), but in either case not before January 1, 1973. The judge in the *Heron Garage* case, after holding the planning condition to be for the benefit of both parties and hence not to be waived by the purchaser alone, also felt that the nexus between that condition and

prétendent s'être fondés était toujours susceptible d'être interprétée par les tribunaux comme nous l'avons fait. Ils ont agi à leurs risques et périls en ce faisant, sans se protéger contre une telle éventualité.

L'argument le plus convaincant présenté par les défendeurs porte sur le fait que le contrat entre la demanderesse et les défendeurs, parties audit contrat, autorisait expressément la demanderesse à renoncer aux vices de titre, mais qu'il ne contient rien sur le droit de renoncer à la condition exigeant que la modification du zonage demandée soit terminée. Dans une affaire difficile à trancher, où deux interprétations font osciller également les deux plateaux de la balance, cela pourrait bien constituer le facteur décisif dans la décision du tribunal. Toutefois, nous ne croyons pas qu'en l'espèce, l'affaire soit difficile à ce point. Les défendeurs n'ont réussi à démontrer d'aucune façon comment l'interprétation adoptée par cette Cour aurait diminué le moins leur protection à titre de vendeurs.

L'un des passages cités ci-dessus touche la question à laquelle j'ai fait allusion précédemment, sans l'examiner, lorsque j'ai mentionné l'arrêt *Heron Garage Properties Ltd. v. Moss*, à savoir l'effet sur une renonciation projetée de la relation avec la date d'échéance pour l'accomplissement de la condition à laquelle on désire renoncer. Dans *Godfrey Co. v. Crawford*, on avait fixé une date, c'est-à-dire le premier mars 1963, pour l'obtention de l'approbation de la modification du zonage et pour la signature. Dans l'affaire *Heron Garage*, le vendeur avait conservé un terrain adjacent sur lequel il entendait exploiter un commerce (la vente d'automobiles) relié à un certain point au commerce que l'acheteuse entendait exploiter (un poste d'essence) et la clause relative à la date de la signature fixait celle-ci à un mois civil après la réception par l'acheteuse de l'approbation inconditionnelle de ses plans, ou à un mois civil après le consentement par l'acheteuse de modifier ses plans conformément à l'approbation conditionnelle (ce qu'elle devait faire dans un délai de 28 jours), mais dans un cas comme dans l'autre, le contrat ne pouvait pas être signé avant le premier janvier 1973. Dans l'affaire *Heron Garage*, le juge, après avoir statué que la condition relative aux plans était stipulée à l'avantage des deux parties et que par conséquent l'acheteuse seule ne pouvait y renoncer, estima aussi que le lien entre cette condition et la date de signature empêchait la renoncia-

the completion date precluded waiver because it would leave the completion date in the air.

I find no such difficulty in the present case once it is decided, as in my opinion it should be, that on the very face of the site plan condition, it was for the sole benefit of the purchaser. Since it was open to the purchaser to pay cash and he offered to do so, it would follow that a reasonable period following the refusal of site plan approval, a period measured by the sixty days mentioned in the completion condition, would govern completion following waiver of the condition. In fact, nothing turned on the completion date in the present case since the purchaser was ready and willing to complete, with waiver of all conditions save as to title, within sixty days after September 30, 1968, being the date fixed by the contract for the conclusion of the hearings by the Ontario Municipal Board.

Having had the benefit of seeing the reasons prepared by my brother Dickson before completing my own, I would underline two of the points of difference between us. I do not view waiver as involving a rewriting of an agreement any more than I regard estoppel of a party from insisting upon a term of an agreement as a rewriting thereof. A party that is entitled to a range of benefits under an agreement does not rewrite it against the opposite party by forgoing some of those benefits. Second, I find nothing offensive or prejudicial in the fact that a vendor may not know until completion date whether the contract will be performed according to its very terms or whether there will be a waiver so as to give the purchaser a choice to opt out or to insist on performance by the vendor. This is not an uncommon situation in contracts and depends simply on their terms.

In the result, while recognizing the basis upon which *Turney v. Zhilka* proceeded, I do not find that it precludes a contrary conclusion in the present case, and I would, accordingly, allow the appeal, set aside the judgments below and enter a decree of specific performance in favour of the purchaser with costs throughout.

tion, parce que celle-ci aurait laissé la date de signature indéterminée.

En l'espèce, cette difficulté n'existe pas une fois que l'on a statué comme, à mon avis, on doit le faire, qu'à sa lecture la condition relative au plan d'aménagement n'était stipulée qu'à l'avantage de l'acheteur. Puisque l'acheteur pouvait payer comptant et qu'il a offert de le faire, il s'ensuit qu'à la suite de la renonciation à la condition, la signature devait avoir lieu dans un délai raisonnable après le refus d'approuver le plan d'aménagement, délai indiqué par les soixante jours mentionnés dans la condition relative à la date de signature. En fait, en l'espèce, la question ne touchait aucunement la date de la signature puisque l'acheteur était prêt et disposé à signer, en renonçant à toutes les conditions, sauf quant au titre, dans les soixante jours suivant le 30 septembre 1968, date fixée par le contrat pour la fin des auditions devant la Commission municipale de l'Ontario.

Comme j'ai eu l'avantage de lire les motifs de mon collègue le juge Dickson avant de rédiger les miens, je soulignerai deux points de divergence. Je n'estime pas que la renonciation implique la rédaction d'une nouvelle convention, pas plus que je ne considère la fin de non-recevoir opposée par une partie à l'exécution d'une clause d'une convention comme une nouvelle rédaction de celle-ci. Une partie qui a droit à une série d'avantages en vertu d'une convention n'établit pas une nouvelle convention, désavantageuse pour l'autre partie, en renonçant à certains de ces avantages. Deuxièmement, j'estime que le vendeur ne subit aucun dommage ou préjudice du fait qu'il peut ignorer jusqu'à la date de signature si le contrat sera exécuté conformément à ses clauses initiales ou s'il y aura une renonciation qui permettra à l'acheteur soit de se libérer de son obligation soit d'exiger du vendeur qu'il exécute la sienne.

En définitive, tout en reconnaissant le bien-fondé de l'arrêt *Turney c. Zhilka*, je n'estime pas qu'il empêche d'en arriver à une conclusion contraire en l'espèce et, par conséquent, j'accueillerais le pourvoi, infirmerais les décisions des cours d'instance inférieure et accorderais à l'acheteur l'exécution même du contrat avec les dépens dans toutes les cours.

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

DICKSON J.—This case raises once again the question whether a contracting party may waive a condition of the contract on the ground it is intended only for his benefit, and then bring an action for specific performance. The point came before the Court in *Turney v. Zhilka*¹⁸, and in two later cases *F. T. Developments Limited v. Sherman et al.*¹⁹, and *O'Reilly v. Marketers Diversified Inc.*²⁰. In the *Turney* case the defendant pleaded that the purchaser had failed to comply with the following condition of the contract:

Providing the property can be annexed to the Village of Streetsville and a plan is approved by the Village Council for subdivision.

Neither party to the contract undertook to fulfill the condition and neither party reserved a power of waiver. The purchaser made some enquiries of the Village Council but with little success. After trouble arose between the parties, the purchaser purported to waive the condition on the ground it was severable and for his benefit. He sued for specific performance. Mr. Justice Judson, delivering the judgment of this Court, said that one party to a contract might forego a promised advantage or dispense with part of the promised performance of the other party which is simply and solely for the benefit of the first party and is severable from the rest of the contract, but that in *Turney* there was no right to be waived. Then follows the passage to which reference has been frequently made, at p. 583:

The obligations under the contract, on both sides, depend upon a future uncertain event, the happening of which depends entirely on the will of a third party—the Village Council. This is a true condition precedent—an external condition upon which the existence of the obligation depends. Until the event occurs there is no right to performance on either side. The parties have not promised that it will occur. In the absence of such a promise there can be no breach of contract until the event does occur. The purchaser now seeks to make the

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

LE JUGE DICKSON—Ce pourvoi soulève une fois de plus la question de savoir si une partie à un contrat peut renoncer à une condition du contrat pour le motif qu'elle n'était stipulée qu'à son avantage et ensuite intenter une action en exécution même de l'obligation. La question a été soumise à cette Cour dans *Turney c. Zhilka*¹⁸, et dans deux affaires postérieures, *F. T. Developments Limited c. Sherman et al.*¹⁹, et *O'Reilly c. Marketers Diversified Inc.*²⁰. Dans l'affaire *Turney*, le défendeur alléguait que l'acheteur n'avait pas respecté la condition suivante du contrat:

[TRADUCTION] A la condition que la propriété puisse être annexée au village de Streetsville et que le conseil municipal approuve un plan de lotissement.

Aucune des parties contractantes ne s'était engagée à satisfaire à la condition ni réservée le droit d'y renoncer. L'acheteur a fait quelques démarches auprès du conseil municipal mais sans grand succès. A la suite d'une mésentente entre les parties, l'acheteur a prétendu renoncer à la condition en disant qu'elle était séparable et stipulée à son avantage. Il a intenté une action en exécution même du contrat. Le juge Judson, rendant le jugement de cette Cour, a dit qu'un contractant peut renoncer à un avantage promis ou ne pas exiger de l'autre l'exécution d'une partie de l'obligation qui n'est stipulée qu'à son avantage et est séparable du reste du contrat, mais que dans *Turney* il n'y avait aucun droit auquel on pouvait renoncer. Suit ensuite le passage que l'on a souvent mentionné (à la p. 583):

[TRADUCTION] Les obligations des deux parties, en vertu du contrat, dépendent d'un événement futur et incertain, dont la réalisation dépend entièrement de la volonté d'un tiers, le conseil municipal. Il s'agit d'une véritable condition suspensive, une condition extérieure dont dépend l'existence de l'obligation. Jusqu'à l'arrivée de l'événement, aucune des parties n'a droit à l'exécution de l'obligation. Les parties n'ont pas promis que l'événement se réaliserait. Sans cette promesse, il ne peut pas y avoir d'inexécution de contrat tant que

¹⁸ [1959] S.C.R. 578.

¹⁹ [1969] S.C.R. 203.

²⁰ [1969] S.C.R. 741.

¹⁸ [1959] R.C.S. 578.

¹⁹ [1969] R.C.S. 203.

²⁰ [1969] R.C.S. 741.

vendor liable on his promise to convey in spite of the non-performance of the condition and this to suit his own convenience only. This is not a case of renunciation or relinquishment of a right but rather an attempt by one party, without the consent of the other, to write a new contract. Waiver has often been referred to as a troublesome and uncertain term in the law but it does at least presuppose the existence of a right to be relinquished.

The law as so expounded was applied and extended in the later cases to which I have referred.

The present case concerns an agreement dated February 10, 1967, for the purchase and sale of 17.669 acres of land in the Town of Stoney Creek, Ontario for \$350,000 payable \$5,000 as a deposit, \$70,000 on closing and the balance of \$275,000 by way of mortgage back to the vendors. The agreement provided that:

The purchaser shall prepare and have ready for presentation to the said Town of Stoney Creek (and obtain an appointment from the said Municipality) his site plan within four months of acceptance of this offer.

Then follows this rather lengthy, but important, paragraph:

If this offer is accepted by the vendors, the contract of purchase and sale will be subject to the condition that the necessary approvals of the Ontario Municipal Board and the Town of Stoney Creek to the site plan and proposed changes in zoning, and any approval of the Committee of Adjustment or Planning Board required are given. The applications for and all matters and appearances relating to such approval shall be prepared by and at the expense of the purchaser but may be brought in the names of the vendors. The vendors agree and undertake to give all help and co-operation required by the purchaser and to execute all necessary documents and make all attendances necessary (without costs to the purchaser) to assist in and facilitate the obtaining of the approvals and registrations required by the purchaser. *It is agreed between the parties that the Application and hearing before the Ontario Municipal Board shall be completed on or before the 30th day of September, 1968 (without the decision necessarily having been made).* Provided however, if any adjournment results from opposition beyond the control of the purchaser, then the said date for completion of the application and hearing shall be extended to the 31st day of January, 1969 at the latest. Provided further, that the purchaser shall within

l'événement n'est pas arrivé. L'acheteur désire maintenant obliger le vendeur à respecter sa promesse de vente même si la condition ne s'est pas réalisée et cela dans son seul intérêt. Il ne s'agit pas d'un cas de renonciation à un droit, mais plutôt d'une tentative par une partie, sans le consentement de l'autre partie, de rédiger un nouveau contrat. On a souvent dit de la renonciation que c'était un terme juridique embarrassant et incertain, mais il présuppose au moins l'existence d'un droit auquel on peut renoncer.

On a appliqué et étendu cette théorie dans les affaires postérieures que j'ai mentionnées.

En l'espèce, il s'agit d'une convention datée du 10 février 1967, pour la vente de 17.669 acres de terrain dans la ville de Stoney Creek (Ontario) moyennant \$350,000 payables comme suit: \$5,000 à titre de dépôt, \$70,000 à la signature et le solde de \$275,000 garanti par une hypothèque en faveur des vendeurs. La convention stipulait:

[TRADUCTION] L'acheteur doit mettre au point son plan d'aménagement et être prêt à le présenter à ladite Ville de Stoney Creek (et obtenir de celle-ci la fixation d'une date pour la présentation) dans un délai de quatre mois de l'acceptation de la présente offre.

Suit ensuite ce paragraphe plutôt long, mais important:

[TRADUCTION] Si les vendeurs acceptent la présente offre, le contrat de vente sera sujet à la condition suivante: obtenir de la Commission municipale de l'Ontario et de la ville de Stoney Creek les approbations nécessaires du plan d'aménagement et des modifications projetées au zonage ainsi que celle, si nécessaire, du Comité de révision ou de la Commission de planification. L'acheteur doit, à ses frais, préparer les requêtes, les comparutions et tout ce qui se rapporte à ces approbations, mais il peut le faire au nom des vendeurs. Les vendeurs s'engagent à accorder à l'acheteur toute l'aide et la coopération requises et à signer tous les documents et faire toutes les démarches nécessaires (sans frais pour l'acheteur) pour lui aider à obtenir les approbations et inscriptions dont il a besoin. *Les parties conviennent que les procédures de requête et d'audition devant la Commission municipale de l'Ontario doivent être terminées au plus tard le 30 septembre 1968 (même si à cette date la décision n'a pas été rendue).* Toutefois, si une opposition hors du pouvoir de l'acheteur provoque quelque ajournement, ledit délai sera prorogé jusqu'au 31 janvier 1969, au plus tard. Il est en outre convenu que l'acheteur doit, dans un délai de deux mois après l'obtention de toutes les approbations municipales, obtenir la fixa-

two months after all Municipal approvals have been granted, cause an appointment to be obtained for a hearing before the Ontario Municipal Board. *In the event that these conditions are not complied with, then notwithstanding anything herein contained, the agreement of purchase and sale shall be null and void and the deposit monies returned to the purchaser.*

(Italics added)

The contract of purchase and sale was made subject by that paragraph to approvals being given to (i) the site plan; (ii) proposed changes in zoning, by (a) the Ontario Municipal Board, (b) the Town of Stoney Creek, and (c) the Committee of Adjustment or Planning Board. The paragraph in express terms makes the agreement null and void if the application and hearing before the Ontario Municipal Board is not completed before September 30, 1968.

The agreement also contains this paragraph:

If this Offer is accepted by the vendors, the contract of Purchase and Sale will be conditional upon:

- (a) The said lands being serviced with adequate water and adequate sanitary sewer facilities to accommodate the purchaser's site plan of commercial and residential requirements within the terms of the zoning by-law.
- (b) There being no charges for services against the lands other than those charges in existence at the date of acceptance of this agreement.
- (c) There being no capital contribution required by the Town of Stoney Creek other than the usual five per cent (5%) for land dedication.

In the event that any of the above conditions are not complied with, the purchaser shall have the option to declare this agreement null and void and to have the deposit returned or to accept the changes and complete the agreement.

It will be observed that the paragraph immediately above quoted gives the purchaser the option to declare the agreement null and void if the conditions therein set forth are not complied with whereas the paragraph quoted earlier contains no such option. Failure of compliance with the conditions detailed in the earlier paragraph renders the agreement null and void.

tion d'une date pour une audition devant la Commission municipale de l'Ontario. *Si ces conditions ne sont pas respectées, nonobstant toute stipulation aux présentes, le contrat de vente est nul et de nul effet et la somme déposée sera remise à l'acheteur.*

(J'ai mis des mots en italique.)

Par ce paragraphe le contrat de vente est assujéti à l'approbation (i) du plan d'aménagement; (ii) des modifications projetées au zonage, par (a) la Commission municipale de l'Ontario, (b) la Ville de Stoney Creek et (c) le Comité de révision ou la Commission de planification. Il stipule expressément que le contrat est nul et de nul effet si les procédures devant la Commission municipale de l'Ontario ne sont pas terminées avant le 30 septembre 1968.

La convention contient également le paragraphe suivant:

[TRADUCTION] Si les vendeurs acceptent la présente offre, le contrat de vente sera soumis aux conditions suivantes:

- (a) que soient installés sur lesdits terrains les services d'aqueduc et d'égouts capables de répondre aux besoins commerciaux et résidentiels prévus au plan d'aménagement de l'acheteur, conformément aux dispositions du règlement de zonage.
- (b) qu'aucune charge pour les installations ne grève les terrains, sauf celles existant au moment de l'acceptation de la présente entente.
- (c) que la ville de Stoney Creek n'exige pas d'autre contribution que le cinq pour cent (5%) habituel du terrain qui est réservé pour des fins d'utilité publique.

Si l'une des conditions mentionnées n'est pas respectée, l'acheteur aura le choix de déclarer la présente convention nulle et de nul effet et d'obtenir la remise de son dépôt, ou d'accepter les modifications et de poursuivre l'exécution de la convention.

On remarque que le dernier paragraphe cité donne à l'acheteur le choix de déclarer la convention nulle et de nul effet si les conditions qui y sont mentionnées ne sont pas respectées, alors que le paragraphe cité auparavant ne contient pas cette option et stipule que le défaut de respecter les conditions spécifiées antérieurement rend le contrat nul et de nul effet.

The only other paragraph which I would quote reads:

It is understood and agreed that the purchaser shall not be required to make any amendments to his proposed site plan in the event that approval by all necessary persons, departments or agencies is not obtained. In the event that the proposed site plan submitted by the purchaser is not approved by all persons, departments and agencies, then the said agreement shall be null and void and the deposit returned to the purchaser forthwith. Provided, however, the purchaser may at his option, make any necessary amendments to meet the requirements of the persons, departments or agencies. Notice of the exercise of such Option by the purchaser shall be given to the vendors within forty-five days of the said refusal of approval having been communicated to the purchaser.

This paragraph gives the purchaser the right to make, or not to make, as he may wish, amendments to his proposed site plan; subject to this, the point is again made that the agreement is to be null and void if the proposed site plan does not receive all necessary approvals.

The site plan has a bearing upon two other material aspects of the agreement: (i) the agreement makes provision for partial discharges of mortgage; any partial discharge is to be in respect of all the lands in any one parcel as shown on the site plan; (ii) the completion date of the sale and possession date is fixed by the agreement at sixty days after the date the Ontario Municipal Board approves the proposed site plan.

The purchaser intended to construct a multiple apartment house complex on the subject property. This, however, required an amendment of the Zoning By-law of the Town of Stoney Creek from R1, C3 and O1 to "RM5". The obligation of preparing the applications and all other matters incident to procuring the necessary zoning changes was that of the purchaser although the vendors agreed to render all assistance and co-operation required by the purchaser for that purpose. The purchaser acted with reasonable diligence and the vendors co-operated. Over a period of many months fifteen different plans and a series of applications were submitted to the Town of Stoney

Le seul autre paragraphe que je citerai se lit comme suit:

[TRADUCTION] Il est convenu que l'acheteur n'aura pas à apporter de modifications à son plan d'aménagement projeté si l'approbation nécessaire de toutes les personnes, ministères ou organismes n'est pas obtenue. Si le plan d'aménagement projeté soumis par l'acheteur n'est pas approuvé par toutes les personnes, ministères et organismes, ladite convention sera nulle et de nul effet et le dépôt sera aussitôt remis à l'acheteur. Toutefois, l'acheteur peut, à son choix, apporter toute modification nécessaire pour satisfaire les exigences de ces personnes, ministères ou organismes. L'acheteur doit aviser les vendeurs, s'il décide de se prévaloir de cette option, dans un délai de quarante-cinq jours après avoir été informé du refus de l'approbation.

Ce paragraphe accorde à l'acheteur le droit d'apporter ou non, à son gré, des modifications à son plan d'aménagement projeté; sous cette réserve, il indique à nouveau que la convention sera nulle et de nul effet si le plan d'aménagement projeté n'obtient pas toutes les approbations nécessaires.

Le plan d'aménagement a une portée sur deux autres éléments importants de la convention: (i) la convention prévoit l'octroi de mainlevées partielles d'hypothèque; toute mainlevée partielle doit viser tous les terrains compris dans une des parcelles indiquées au plan d'aménagement; (ii) la date de la signature du contrat de vente de même que la date de prise de possession est fixée par la convention à soixante jours après la date de l'approbation du plan projeté par la Commission municipale de l'Ontario.

L'acheteur voulait construire un ensemble d'immeubles résidentiels sur le terrain en question. Toutefois, cela demandait une modification du règlement de zonage de la ville de Stoney Creek de façon à obtenir un changement des catégories R1, C3 et O1 à la catégorie «RM5». L'obligation de préparer les requêtes et de faire toutes les autres démarches relatives à l'obtention des modifications nécessaires du zonage incombait à l'acheteur, bien que les vendeurs aient accepté de fournir toute l'aide et la coopération nécessaires à l'acheteur à cette fin. L'acheteur a agi avec une diligence raisonnable et les vendeurs ont coopéré. Au cours d'une période de plusieurs mois, quinze plans diffé-

Creek but things moved slowly, due in part at least to the proposed intrusion of an apartment project into a single-family dwelling neighbourhood. By the deadline date, September 30, 1968, little real progress had been made. The applications were being processed in an orderly but lethargic way by the Town planning authorities. The application to, and hearing before, the Municipal Board were by no means imminent. On the day by which the hearing should have been completed, September 30, 1968, the purchaser, in a last minute attempt to save the agreement, served upon the vendors a form wherein he purported to waive all conditions set forth in the agreement except as to title, and he offered to complete the purchase within sixty days from September 30, 1968, in accordance with the remaining terms of the agreement. The vendors replied on October 1 to the effect that since the condition for completion of the application and hearing before the Ontario Municipal Board before September 30 had not been fulfilled and satisfied the agreement of purchase and sale was therefore null and void. Further correspondence ensued between the solicitors of the parties. The purchaser offered to pay all cash on closing rather than give a mortgage back to the vendors, if the vendors wished, but the latter were obdurate, and the matter went to trial on pleadings in which the parties joined issue on the purchaser's contention that if there had been non-compliance with the conditions, the conditions were inserted in the agreement solely for his benefit and he had waived compliance therewith.

The trial judge, Thompson J., made these findings:

It becomes very obvious that the conditions of the contract relative to zone changing, including the approvals necessary therefor by law, were made conditions precedent by the very terms of the instrument and from the language of the parties there used, were intended so to be.

rents et une série de requêtes ont été soumis à la ville de Stoney Creek, mais rien n'avancait bien vite, à cause, du moins en partie, de l'implantation projetée d'un ensemble d'immeubles résidentiels dans un quartier de maisons unifamiliales. A la date limite, le 30 septembre 1968, on avait fait peu de progrès véritable. Les autorités municipales responsables de la planification examinaient les requêtes d'une manière ordonnée mais apathique. La requête et son audition devant la Commission municipale n'étaient aucunement imminentes. Le jour où l'audition aurait dû être terminée, le 30 septembre 1968, l'acheteur, dans une tentative de dernière minute pour maintenir la convention en vigueur, a signifié aux vendeurs un document par lequel il déclarait son intention de renoncer à toutes les conditions de la convention, sauf celle ayant trait au titre, et il offrait de signer l'acte de vente dans un délai de soixante jours à compter du 30 septembre 1968, conformément aux autres termes de la convention. Le 1^{er} octobre, les vendeurs ont répondu que, puisque la condition stipulant que les procédures de requête et d'audition devant la Commission municipale devaient être terminées avant le 30 septembre n'avait pas été remplie, le contrat de vente était par conséquent nul et de nul effet. Un échange de lettres s'ensuivit entre les procureurs des parties. L'acheteur offrit le prix de vente au complet à la signature plutôt que de consentir une hypothèque aux vendeurs, si ceux-ci le désiraient, mais ces derniers demeurèrent intraitables. Les tribunaux furent donc saisis de l'affaire et, après l'échange des conclusions entre les parties, la cause fut mise en état par l'allégation de l'acheteur selon laquelle, s'il y avait eu défaut de remplir les conditions, celles-ci n'avaient été ajoutées à la convention qu'à son avantage et il avait renoncé à son droit d'en exiger l'accomplissement.

Le juge Thompson, en première instance, a tiré les conclusions suivantes:

[TRADUCTION] Il est indubitable que les conditions du contrat relatives aux modifications du zonage, y compris les approbations requises par la loi, étaient des conditions suspensives d'après les modalités mêmes de l'acte et les termes utilisés par les parties révèlent que telle était leur intention.

The obligations under this contract on both sides depend upon a future uncertain event, the amendment of the Zoning By-law, the happening of which depends entirely upon the will of third parties—the Town Council, the Planning Board, the Minister and the Municipal Board. This is a true condition precedent—an external condition or conditions upon which the very existence of such obligations depend.

The judge considered *Turney v. Zhilka* and concluded:

I can see no real distinction between the condition in that case and those in the instant case and must therefore hold that the plaintiff is not entitled to waive the conditions in question without the consent of the defendants, nor to enforce the contract less the conditions.

The action was dismissed with costs and the purchaser appealed.

It would appear from the judgments rendered in the Court of Appeal that the principal issue canvassed in that Court was the force of the proviso reading:

Provided, however, the purchaser may at his option, make any necessary amendments to meet the requirements of the persons, departments or agencies.

On this point Schroeder J.A. said:

It is contended on behalf of the appellant that the provision above set forth giving him the right to revise his application from time to time must be interpreted as conferring upon him the right to withdraw his application in its entirety and that, carrying the interpretation thereof to its extreme length, it bestowed upon him a right to waive performance of the said conditions at his option.

My brother Brooke and I do not agree with this submission. In the view which we take the vendors and the purchaser contemplated an alteration in the zoning provisions affecting the area in question and on a proper construction of the terms of the agreement the conditions above-quoted were true conditions precedent, the non-fulfilment of which rendered this agreement null and void. In our opinion the case in hand is indistinguishable from *Turney v. Zhilka (supra)*.

Jessup J.A., dissenting, said:

In my view this unlimited right of amendment necessarily includes the right to dispense with any rezoning of

Les obligations des deux parties en vertu de ce contrat dépendent d'un événement futur et incertain, les modifications du règlement de zonage, dont la réalisation dépend entièrement de la volonté de tiers, le conseil municipal, la Commission de planification, le Ministre et la Commission municipale. Il s'agit d'une véritable condition suspensive—une condition ou des conditions extérieures dont dépend l'existence même de ces obligations.

Le juge a examiné l'arrêt *Turney c. Zhilka* et a conclu:

[TRADUCTION] Je ne vois pas de différence réelle entre la condition en cette affaire-là et celles en l'espèce et je dois donc statuer que le demandeur n'a pas le droit de renoncer aux conditions en question sans le consentement des défendeurs ni de donner effet au contrat amputé des conditions.

L'action a été rejetée avec dépens et l'acheteur a interjeté appel.

Il ressort de l'arrêt rendu par la Cour d'appel que celle-ci a examiné surtout la portée de la clause suivante:

[TRADUCTION] Toutefois, l'acheteur peut, à son choix, apporter toute modification nécessaire pour satisfaire les exigences des personnes, ministères ou organismes.

Le juge d'appel Schroeder a dit à ce sujet:

[TRADUCTION] On prétend au nom de l'appellant qu'il faut donner à la clause précitée qui stipule le droit de modifier sa demande de temps à autre, le sens selon lequel elle lui donne le droit de retirer complètement sa demande et, l'interprétant dans son sens le plus large, le droit de renoncer, à son choix, à l'exécution des dites conditions.

Mon collègue, le juge Brooke, et moi ne sommes pas d'accord avec cette prétention. A notre point de vue, les vendeurs et l'acheteur avaient en vue une modification des règlements du zonage des terrains en question et, selon la juste interprétation des termes de la convention, les conditions précitées constituaient de véritables conditions suspensives dont le défaut d'accomplissement rendait la convention nulle et de nul effet. A notre avis, on ne peut faire de distinction entre le cas en l'espèce et l'affaire *Turney c. Zhilka (supra)*.

Le juge d'appel Jessup, dissident, a déclaré:

[TRADUCTION] A mon avis, ce droit illimité de modifier inclut nécessairement le droit de ne pas exiger de

the property, in other words, a complete capitulation to the requirements of the persons, departments or agencies involved. For that reason I would allow the appeal as I have stated.

I agree with the conclusion of the majority in the Court of Appeal. First, the right to amend is limited to "necessary amendments to meet the requirements" of the planning authorities; it is in my view merely a right to alter or correct or improve the plan in response to the demands of the authorities. Second, the right to amend, it will be observed, relates only to the site plan and there is no mention of amending the proposal for a change in zoning.

It was urged that the provisions in the agreement respecting the proposed site plan and zoning changes were so vague as to afford the purchaser the opportunity of complying by filing any kind of plan and by accepting the existing zoning, and in any event the vendors had no real interest in the site plan or the zoning to be adopted. This is true to a point but it ignores realities, it speaks of what might have happened, not of what did happen. As the trial judge observed, there had been long and protracted negotiations and discussions between the parties as to the purpose to which the lands were to be put by the purchaser. The plans of the purchaser initially contemplated six apartment buildings of nine storeys each or five apartment buildings of twelve storeys each, housing some 3,000 persons. The plans were later modified to four apartment buildings containing 780 apartment units. This proposal was under study by the Town Council and various highway, engineering and other authorities when time ran out on September 30, 1968. The proposal continued under such study until withdrawn by the appellant in a letter dated November 8, 1968. There can be no doubt on the evidence that the purchaser seriously planned and assiduously sought approval of a major housing development. The approval, a future uncertain event, was entirely dependent upon the will of third parties, the Town of Stoney Creek, the Planning Board, the Minister and the Ontario Municipal Board. The factual infrastructure of this case may differ in detail from *Turney v. Zhilka* and is perhaps more analogous to that of

nouveau zonage du terrain, en d'autres termes, la soumission totale aux exigences des personnes, ministères et organismes concernés. Pour ce motif, j'accueillerais l'appel comme je l'ai dit.

Je partage l'avis de la majorité de la Cour d'appel. Premièrement, le droit de modifier est restreint [TRADUCTION] «aux modifications nécessaires pour satisfaire aux exigences» des autorités responsables de la planification; il ne s'agit, à mon avis, que d'un droit de modifier, de corriger ou d'améliorer le plan pour répondre aux exigences des autorités. Deuxièmement, il est à remarquer que le droit de modifier ne vise que le plan d'aménagement et que l'on ne parle pas de modifier la proposition pour obtenir un nouveau zonage.

On a argué que les stipulations de la convention relatives au plan d'aménagement projeté et aux modifications du zonage étaient assez vagues pour donner à l'acheteur la possibilité de les respecter en déposant, n'importe quel plan et en acceptant le zonage existant et que, de toute façon, les vendeurs n'avaient pas de véritable intérêt dans le plan d'aménagement ni dans le zonage qui seraient acceptés. C'est exact dans une certaine mesure, mais cela ne tient pas compte de la réalité; c'est parler de ce qui aurait pu arriver et non pas de ce qui est arrivé. Comme l'a souligné le juge de première instance, des négociations et des discussions prolongées entre les parties ont porté sur la destination des terrains achetés. Les plans de l'acheteur prévoyaient au début six immeubles résidentiels de neuf étages ou cinq immeubles résidentiels de douze étages, logeant quelque trois mille personnes. On a modifié les plans plus tard pour prévoir quatre immeubles résidentiels comprenant 780 appartements. Ce projet faisait l'objet d'études par le conseil municipal et par divers responsables de la voirie, du génie et par d'autres autorités lorsque le délai a expiré le 30 septembre 1968. Le projet est resté à l'étude jusqu'à son retrait par l'appelant dans une lettre datée du 8 novembre 1968. Les témoignages révèlent de manière indubitable que l'acheteur a préparé sérieusement des plans pour un important projet domiciliaire et en a recherché assidûment l'approbation. L'approbation, un événement futur et incertain, dépendait entièrement de la volonté de tiers, la ville de Stoney Creek, la Commission de

the two later cases which came before the Court; in *F. T. Developments Limited v. Sherman et al.*, *supra*, the offer was conditional upon the purchaser obtaining rezoning on a specified (M-5) zoning basis. I do not think, however, it can be very seriously questioned that the general principle laid down in *Turney v. Zhilka* applies.

The Court was invited by counsel for the appellant to reappraise the rule in *Turney v. Zhilka* if that case was found to be controlling. Counsel cited a number of American and English authorities which support the broad proposition that a party to a contract can waive a condition that is for his benefit. Despite the support elsewhere for such a general proposition, I am of the view the rule expressed in *Turney v. Zhilka* should not be disturbed for several reasons. First, the distinction made in *Turney v. Zhilka* between (i) the manifest right of A to waive default by B in the performance of a severable condition intended for the benefit of A, and (ii) the attempt by A to waive his own default or the default of C, upon whom depends the performance which gives rise to the obligation, i.e., the true condition precedent, seems to me, with respect, to be valid. Second, when parties, as here, aided by legal advisors, make a contract subject to explicit conditions precedent and provide therein specifically that in the event of non-compliance with one or more of the conditions, the contract shall be void, the Court runs roughshod over the agreement by introducing an implied provision conceding to the purchaser the right to waive compliance. In the instant case the conditions for water and sewer requirements were expressed to be subject to waiver at the option of the purchaser but the conditions respecting site plan and zoning were not; if all of these various conditions were to be placed on the same footing, the Court would be simply rewriting the agreement. Third, if the purchaser is to be put in the position of being able to rely on the conditions

planification, le Ministre et la Commission de l'Ontario. L'encadrement des faits en l'espèce peut différer dans certains détails de *Turney c. Zhilka* et ressembler plus peut-être aux deux affaires postérieures que cette Cour a eut à décider; dans *F. T. Developments Limited c. Sherman et al.*, *supra*, l'offre dépendait de l'obtention par l'acheteur d'un nouveau zonage dans une catégorie précise (M-5). Toutefois, je ne pense pas que l'on puisse sérieusement mettre en doute que le principe général exposé dans *Turney c. Zhilka* s'applique en l'espèce.

L'avocat de l'appelant a demandé à la Cour de réexaminer la règle posée par *Turney c. Zhilka* si elle estimait que cet arrêt faisait jurisprudence. L'avocat a cité plusieurs arrêts américains et anglais qui appuient la thèse générale selon laquelle une partie contractante peut renoncer à une condition stipulée à son avantage. Malgré l'appui qu'obtient ailleurs cette thèse, je suis d'avis, pour plusieurs raisons, qu'il ne faut pas déroger à la règle exposée dans *Turney c. Zhilka*. Premièrement, la distinction faite dans *Turney c. Zhilka* entre (i) le droit manifeste de A de renoncer au défaut de B de remplir une condition séparable stipulée à l'avantage de A et (ii) la tentative de A de renoncer à son propre défaut ou au défaut de C, de qui dépend l'exécution dont découle l'obligation, c'est-à-dire la véritable condition suspensive, me semble, respectueusement, valable. Deuxièmement, lorsque des parties, avec l'aide de conseillers juridiques, font un contrat soumis à des conditions suspensives explicites et y stipulent expressément que, si une ou plusieurs des conditions ne sont pas remplies, le contrat sera nul, le tribunal foule aux pieds la convention en y introduisant une clause implicite accordant à l'acheteur le droit de renoncer à leur exécution. En l'espèce, les conditions relatives aux exigences concernant l'aqueduc et les égouts stipulaient que l'acheteur pouvait y renoncer à son gré, mais les conditions relatives au plan d'aménagement et au zonage ne le stipulaient pas; si la Cour donnait la même portée à ces conditions diverses, elle rédigerait effectivement une nouvelle convention. Troisièmement, si on donne à l'acheteur la possibilité d'invo-

precedent or to waive them, depending on which course is to his greater benefit, the result may be that the purchaser has been given an option to purchase, for which he has paid nothing; if the property increases in value, the purchaser waives compliance and demands specific performance but if property declines in value, the purchaser does not waive compliance and the agreement becomes null and void in accordance with its terms. It is right to say that this opportunity to select against the vendors will not arise in every case. The zoning changes or other contingency, the subject-matter of the condition precedent, may be approved by the third party or otherwise satisfied within the purchase. He will not be permitted purposely to fail to perform his obligations in order to avoid the contract. But even when, as here, no question of bad faith arises, approvals may not be forthcoming within the prescribed time, and the vendors, whose lands have been tied up for twenty months, can be in the position where they do not know until the final day whether or not the purchaser will waive compliance and whether or not the sale will be completed. If what has been termed an agreement of purchase and sale is to be in reality an option, the purchaser will take the benefit of the appreciation in land value during the intervening months but if the agreement takes effect in accordance with its terms the vendors will have that benefit. I can see no injustice to the purchaser if the contract terms prevail and possible injustice to vendors if they do not. Fourth, application of the rule in *Turney v. Zhilka* may avoid determination of two questions which can give rise to difficulty (i) whether the condition precedent is for the benefit of the purchaser alone or for the joint benefit and (ii) whether the conditions precedent are severable from the balance of the agreement. I am inclined to the view in the present case that they are not. Finally, the rule in *Turney v. Zhilka* has been in effect since 1959, and has been applied many times. In the interests of certainty and predictability in the law, the rule should endure unless compelling reason for change be shown. If in any case the parties agree that the rule shall not apply, that can be readily written into the agreement. *Genern*

quer les conditions suspensives ou d'y renoncer selon son intérêt, cela peut avoir comme conséquence de donner à l'acheteur une option d'achat sans qu'il n'ait rien déboursé; si la valeur de la propriété augmente l'acheteur renonce aux conditions et demande l'exécution même de l'obligation, mais si la valeur de la propriété décroît l'acheteur exige l'accomplissement des conditions et la convention devient nulle et de nul effet conformément à ses modalités. Il est juste de dire que cette possibilité de choisir à l'encontre des vendeurs ne se présente pas dans chaque cas. Les modifications du zonage ou autres éventualités, faisant l'objet de la condition suspensive, peuvent être approuvées ou autrement réalisées dans le cadre de l'achat. L'acheteur ne pourra manquer volontairement à ses obligations en vue de rendre le contrat nul. Cependant, même lorsque, comme en l'espèce, il n'est pas question de mauvaise foi, les approbations peuvent ne pas être accordées dans le délai prescrit et les vendeurs, dont toute opération relative aux terrains a été bloquée pendant vingt mois, peuvent se trouver dans la situation de ne pas savoir avant l'échéance si l'acheteur renoncera ou non aux conditions et si la vente sera conclue. Si ce que l'on a appelé une convention d'achat et de vente est en réalité une option, l'acheteur bénéficiera de l'augmentation de la valeur des terrains pendant les mois intermédiaires, mais si la convention est conclue conformément à ses clauses, les vendeurs en profiteront. Je ne conçois pas que l'acheteur subisse d'injustice si les stipulations du contrat prévalent, mais les vendeurs seront peut-être victimes d'injustice si elles ne prévalent pas. Quatrièmement, l'application de la règle de *Turney c. Zhilka* peut éviter de trancher deux questions susceptibles de soulever des difficultés: (i) la condition suspensive est-elle stipulée à l'avantage de l'acheteur seulement ou à l'avantage des deux parties? (ii) les conditions suspensives sont-elles séparables du reste de l'entente? Je suis porté à penser qu'en l'espèce, elles ne le sont pas. Finalement, la règle de *Turney c. Zhilka* est en vigueur depuis 1959 et elle a été appliquée à maintes reprises. Pour conserver au droit son caractère de certitude et de prévisibilité, la règle doit être maintenue, à moins que l'on ne démontre

*Investments Ltd. v. Back et al.*²¹ and *Dennis v. Evans*²² are examples of cases in which the contract expressly provided that a condition could be waived by the party for whose benefit it had been inserted.

The case of *Beauchamp et al. v. Beauchamp et al.*²³, appeal dismissed in this Court, was cited by counsel for the appellant. In *Beauchamp* the agreement was for the sale of certain lands for the sum of \$15,500 payable \$500 as a deposit and \$15,000 in cash on closing. The sale was conditioned upon the purchasers being able, within a period of fifteen days, to obtain a first mortgage of \$10,000 and a second mortgage of \$2,500. Within the fifteen day period, the purchasers were able to arrange a first mortgage for \$12,000 whereupon they notified the vendors that the condition had been met and the transaction would close "as per the agreement". The vendors refused to close on the ground the condition precedent had not been strictly complied with but the position was untenable. The patent purpose of the condition was to afford the purchasers an opportunity of raising the moneys with which to complete the purchase; in this they were successful and so advised the vendors timeously. It was of no importance whatever that the funds required by the purchasers came from a first mortgage for \$12,000 rather than a first mortgage for \$10,000 and a second mortgage for \$2,500. That case should, I think, be regarded as one in which the condition precedent was satisfied and not as one in which it was waived.

I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs, LASKIN C.J. and SPENCE J. dissenting.

Solicitors for the appellant: Levinter, Whitelaw, Dryden, Bliss & Hart, Toronto.

Solicitors for the respondent: White & Swaye, Hamilton.

²¹ [1969] 1 O.R. 694.

²² [1972] 1 O.R. 585.

²³ [1973] 2 O.R. 43, appeal dismissed [1974] S.C.R. v.

la nécessité de la modifier. Si à l'occasion les parties conviennent de ne pas appliquer la règle, on peut facilement le stipuler dans la convention. Par exemple, dans les affaires *Genern Investments Ltd. v. Back et al.*²¹ et *Dennis v. Evans*²², il s'agissait de cas où le contrat stipulait expressément que la partie en faveur de qui une condition avait été introduite pouvait y renoncer.

L'avocat de l'appelant a cité l'arrêt *Beauchamp et al. c. Beauchamp et al.*²³, pourvoi rejeté par cette Cour. Dans *Beauchamp*, l'entente prévoyait la vente de certains biens-fonds pour la somme de \$15,500 payable comme suit: \$500 à titre de dépôt et \$15,000 comptant à la signature. La vente était soumise à la condition selon laquelle les acheteurs devaient être en mesure, dans un délai de quinze jours, d'obtenir une première hypothèque de \$10,000 et une deuxième hypothèque de \$2,500. Dans le délai de quinze jours, les acheteurs ont réussi à obtenir une première hypothèque de \$12,000 et ils ont avisé les vendeurs qu'ils avaient rempli la condition et qu'ils signeraient le contrat [TRADUCTION] «selon l'entente». Les vendeurs ont refusé de signer, parce que l'on n'avait pas respecté rigoureusement la condition suspensive, mais cette opinion était insoutenable. La condition visait clairement à donner aux acheteurs la possibilité de trouver l'argent nécessaire pour parfaire la somme à verser; ils ont réussi et en ont avisé les vendeurs dans le délai prescrit. Il était sans importance que les fonds dont avaient besoin les acheteurs proviennent d'une première hypothèque de \$12,000 plutôt que d'une première hypothèque de \$10,000 et d'une deuxième hypothèque de \$2,500. A mon avis, il faut considérer que dans cette affaire, la condition suspensive avait été remplie et non qu'on y avait renoncé.

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

Pourvoi accueilli avec dépens, le JUGE EN CHEF LASKIN et le JUGE SPENCE étant dissidents.

Procureur de l'appelant: Levinter, Whitelaw, Dryden, Bliss and Hart, Toronto.

Procureur des intimés: White & Swaye, Hamilton.

²¹ [1969] 1 O.R. 694.

²² [1972] 1 O.R. 585.

²³ [1973] 2 O.R. 43, appel rejeté [1974] R.C.S. v.

Katherine Gehrmann, and Glen, Chrystal and Kelly Gehrmann, infants, suing by their next friend, Katherine Gehrmann (Plaintiffs)
Appellants;

and

Aimée Robert Lavoie (Defendant)
Respondent.

1975: May 12, 13; 1975: October 7.

Present: Martland, Judson, Spence, Dickson and de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Damages—Fatal accident—Reduction of damages by Court of Appeal—Error in principle—Families' Compensation Act, R.S.B.C. 1960, c. 138.

In an action under the provisions of the *Families' Compensation Act*, R.S.B.C. 1960, c. 138, for damages arising out of the death of the appellant's husband as a result of an automobile accident, the majority of the Court of Appeal for British Columbia reduced the general damages awarded by the trial judge from \$95,000 to \$65,000. The deceased, at the time of his death, was 38 years of age and his wife was 32. They had twin children of seven years of age and a boy of three. The deceased was a civilian mechanic on an air base, near Prince George, and, in addition, he operated a proprietorship in his spare time doing refrigeration and electrical maintenance.

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

Per Martland, Judson, Spence and Dickson JJ.: In assessing damages it is error in principle to misapprehend or fail to take into account material and relevant evidence. Such errors in principle by the majority of the Court of Appeal included the following: 1) the failure to give due effect to the superannuation savings deducted by his employer from the deceased's salary; 2) the giving of but scant attention to the earnings of the deceased from his secondary source of employment; 3) the failure to take into account the value of major improvements to the family home that were left unfinished by the deceased at the time of his death and that had to be completed by his widow through the aid of hired labour; 4) the failure to charge payments for the

Katherine Gehrmann, et Glen Chrystal et Kelly Gehrmann, enfants mineurs, poursuivant par l'intermédiaire de leur représentante Katherine Gehrmann (Demandeurs) Appelants;

et

Aimée Robert Lavoie (Défendeur) Intimé.

1975: les 12 et 13 mai; 1975: le 7 octobre.

Présents: Les juges Martland, Judson, Spence, Dickson et de Grandpré.

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

Dommages-intérêts—Accident mortel—Réduction des dommages-intérêts par la Cour d'appel—Erreur de principe—Families' Compensation Act, R.S.B.C. 1960, c. 138.

Dans une action intentée en vertu des dispositions du *Families' Compensation Act*, R.S.B.C. 1960, c. 138, en réparation du préjudice causé par la mort de l'époux de l'appelante à la suite d'un accident d'automobile, la majorité en Cour d'appel de la Colombie-Britannique a réduit à \$65,000 la somme de \$95,000 allouée pour dommages généraux par le juge de première instance. La victime était âgée, lors de son décès, de trente-huit ans et sa femme de trente-deux ans. Ils avaient des jumeaux de sept ans et un garçonnet de trois ans. La victime exerçait le métier de mécanicien civil à une base aérienne située près de Prince George, et en plus de cela, il était le seul propriétaire d'une entreprise d'entretien de réfrigérateurs et d'appareils électriques dont il s'occupait pendant ses heures de loisirs.

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

Les juges Martland, Judson, Spence et Dickson: Lorsque l'on procède à l'estimation de dommages-intérêts, le fait de mal comprendre les preuves pertinentes ou de ne pas en tenir compte constitue une erreur de principe. Voici les erreurs que la majorité en Cour d'appel a commises: 1) l'omission de tenir compte du régime d'épargne-retraite constitué grâce à des retenues sur le salaire effectuées par l'employeur de la victime; 2) elle n'a guère pris en considération le revenu que la victime tirait de son deuxième emploi; 3) l'omission de prendre en considération les améliorations importantes que la victime était en train d'apporter, par ses propres moyens, à la maison familiale; ces travaux n'étaient qu'à moitié finis au moment du décès et la veuve a dû les

family car against the living expenses of all members of the household rather than simply against the deceased's own living expenses; 5) the allotment of too high an amount per month out of the deceased's income as being attributable to his own maintenance and living costs; 6) the failure to use the most modern actuarial tables; 7) taking into consideration the deduction for income tax in calculating the annual income of the deceased; 8) the taking into account of payments under the Canada Pension Plan.

The award of total general damages of \$95,000, while high, was not so excessive as would represent a wholly erroneous estimate of the damage.

Per de Grandpré J.: Agreement was expressed with the conclusions of Spence J. and with all of his reasons except one: the impact of the income tax on the revenue of the deceased. That question should be reserved for future consideration in a proper case.

[*Gorman v. Hertz Drive Yourself Stations of Ontario Ltd. et al.*, [1966] S.C.R. 13; *The Queen v. Jennings et al.*, [1966] S.C.R. 532; *Canadian Pacific Ltd. v. Gill et al.*, [1973] S.C.R. 654, applied.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia¹, allowing an appeal from a judgment of Anderson J. and reducing the general damages awarded by him in an action for damages arising out of the death of the appellant's husband as a result of an automobile accident. Appeal allowed.

R. M. J. Hutchinson and J. D. Taylor, for the plaintiffs, appellants.

L. S. G. Finch, for the defendant, respondent.

The judgment of Martland, Judson, Spence and Dickson JJ. was delivered by

SPENCE J.—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for British Columbia. Reasons for judgment were delivered by members of that Court on June 8, 1973, and during the argument of the appeal in this Court we were informed that the formal judgment had not been

¹ [1973] 5 W.W.R. 599.

mener à terme en embauchant des ouvriers; 4) l'omission d'inclure les versements mensuels sur la voiture familiale dans le total des dépenses de la vie courante de tous les membres de la famille plutôt que dans le total des dépenses personnelles de la victime; 5) l'attribution d'un trop fort montant mensuel du revenu de la victime à son propre entretien et autres dépenses personnelles; 6) l'omission d'utiliser les tables actuarielles les plus récentes; 7) d'avoir calculé le revenu annuel de la victime en tenant compte des retenues faites pour l'impôt; 8) d'avoir tenu compte des versements au régime de pension du Canada.

Bien que l'indemnité de \$95,000 allouée pour des dommages généraux soit plutôt élevée, elle n'est pas excessive au point de constituer une estimation totalement erronée des dommages-intérêts.

Le juge de Grandpré: Acceptation des conclusions formulées par le juge Spence et accord avec tous les motifs invoqués, sauf un: les répercussions de l'impôt sur le revenu de la victime. Cette question doit être réservée pour considération ultérieure dans une cause appropriée.

[Arrêts appliqués: *Gorman c. Hertz Drive Yourself Stations of Ontario Ltd. et al.*, [1966] R.C.S. 13; *La Reine c. Jennings et al.*, [1966] R.C.S. 532; *Canadien Pacifique Ltée. c. Gill et al.*, [1973] R.C.S. 654].

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique¹, qui a accueilli l'appel d'un jugement du juge Anderson et qui a réduit la somme allouée par ce dernier pour des dommages généraux dans une action en dommages-intérêts intentée en réparation du préjudice causé par la mort de l'époux de l'appelante à la suite d'un accident d'automobile. Pouvoi accueilli.

R. M. J. Hutchinson et J. D. Taylor, pour les demandeurs, appelants.

L. S. G. Finch, pour le défendeur, intimé.

Le jugement des juges Martland, Judson, Spence et Dickson a été rendu par

LE JUGE SPENCE—Il s'agit d'un pourvoi à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique. Les motifs de l'arrêt ont été rendus par les membres de la Cour d'appel, le 8 juin 1973, et à l'audition en cette Cour, nous avons été informés que le jugement officiel n'avait pas

¹ [1973] 5 W.W.R. 599.

taken out at the date of such argument because of the question of costs.

The plaintiff had issued an action under the provisions of the *Families' Compensation Act* of British Columbia, R.S.B.C. 1960, c. 138, for damages arising out of the death of her husband the late Harry Siegbert Gehrmann as a result of an automobile accident. After trial, Anderson J. of the Supreme Court of British Columbia awarded judgment to the plaintiff assessing the total general damages at \$95,000 divided as follows:

Katherine Gehrmann	\$75,000
Kelly Gehrmann, infant	8,000
Glen Gehrmann, infant	6,000
Chrystal Gehrmann, infant	6,000

The learned trial judge deducted the sum of \$13,320 which had been paid to the plaintiff under the provisions of the statute dealing with no fault insurance and which by virtue of those provisions is required to be deducted from the award of the plaintiff. The learned trial judge also allowed certain special damages in the amount of \$1,565.

The majority of the Court of Appeal for British Columbia reduced that verdict for general damages to the sum of \$65,000 and divided that sum in the following fashion:

Katherine Gehrmann	\$39,000
Kelly Gehrmann	9,500
Glen Gehrmann	8,000
Chrystal Gehrmann	8,000

It will be seen that this division would amount to a slightly larger award going for the benefit of each of the three infants and a substantially smaller part going for the benefit of the widow Katherine Gehrmann.

The Chief Justice of British Columbia, on the other hand, would have dismissed the appeal and, in his reasons, he said:

On the issue of damages, in my opinion, while the amount awarded by the trial judge is high, and higher than I would have awarded, I do not consider it "so plainly unreasonable and unjust as to satisfy the Court that no jury reviewing the evidence as a whole, and acting judicially, could have reached it." See *McCannel v. McLean*, [1937] S.C.R. 341 at p. 343.

encore été rendu à cause de la question des dépens.

La demanderesse a intenté une action en vertu des dispositions du *Families' Compensation Act* de la Colombie-Britannique, R.S.B.C. 1960, c. 138, en réparation du préjudice causé par la mort de son mari feu Harry Siegbert Gehrmann à la suite d'un accident d'automobile. Après le procès, le juge Anderson de la Cour suprême de la Colombie-Britannique a rendu jugement en faveur de la demanderesse fixant les dommages-intérêts généraux à \$95,000 ainsi répartis:

Katherine Gehrmann	\$75,000
Kelly Gehrmann, enfant mineur	8,000
Glen Gehrmann, enfant mineur	6,000
Chrystal Gehrmann, enfant mineur	6,000

Le savant Juge de première instance a déduit la somme de \$13,320 qui avait été versée à la demanderesse en vertu des dispositions de la loi sur l'assurance sans faute, comme cette loi le prescrit. Le savant Juge de première instance a également alloué un montant de \$1,565 pour certains dommages spéciaux.

La majorité en Cour d'appel de la Colombie-Britannique a infirmé ce jugement en réduisant à \$65,000 la somme allouée pour dommages généraux et en a réparti le total de la façon suivante:

Katherine Gehrmann	\$39,000
Kelly Gehrmann	9,500
Glen Gehrmann	8,000
Chrystal Gehrmann	8,000

On peut constater que cette dernière répartition est légèrement plus favorable aux trois enfants et que la part attribuée à la veuve Katherine Gehrmann est fortement réduite.

Par ailleurs, le Juge en chef de la Colombie-Britannique était d'avis de rejeter l'appel pour les motifs suivants:

[TRADUCTION] Sur la question des dommages-intérêts, je pense que même si le montant alloué par le Juge de première instance est élevé, plus élevé que ce que j'aurais moi-même accordé, il n'est pas «excessif et injuste au point de faire dire à la Cour qu'aucun jury étudiant l'ensemble de la preuve, et agissant avec discernement n'aurait pu arriver à cette conclusion». Consulter *McCannel v. McLean*, [1937] R.C.S. 341, à la p. 343.

The function of a Court of Appeal in considering an award for damages made by a judge or a jury at trial has been discussed in frequent judgments in this Court. I cite only *Gorman v. Hertz Drive Yourself Stations of Ontario Ltd. et al.*², where Cartwright J., as he then was, said at p. 14:

For the reasons given by my brother Spence I agree with him that it has not been shewn that the learned trial judge made any error in principle in arriving at the amount of general damages. On the other hand, I find it difficult to say that the Court of Appeal dealt with the matter on any wrong principle. The ground on which that Court proceeded was that the learned trial judge's assessment of general damages was "so excessive that it cannot be upheld".

Therefore, it is the duty of this Court to determine whether the Court of Appeal for British Columbia found any error in principle in the learned trial judge's assessment or failing that if his award was so inordinately high that it must be a wholly erroneous estimate of damages. The reasons for the majority of the Court of Appeal for British Columbia were given by Robertson J.A.

The learned justice on appeal did not find error in principle in the reasons given after trial by Anderson J. but simply found that those reasons were incomplete and that they had consisted merely of a recital of a report given by an actuary and then the following statement:

I have reviewed all the evidence and the authorities referred to me by counsel for the plaintiffs and defendant and have given consideration to all the factors and contingencies referred to therein and to the awards which have been made in the recent cases. I have assessed the general damages at \$95,000 to be divided as follows:

Katherine Gehrman	\$75,000
Kelly Gehrman	8,000
Glen Gehrman	6,000
Chrystal Gehrman	6,000

Therefore, Robertson J.A. came to the conclusion that he would have to reassess the damages without the aid of the trial Court judgment.

² [1966] S.C.R. 13.

Nous nous sommes souvent prononcés sur le rôle d'une Cour d'appel, invitée à statuer sur les dommages-intérêts accordés par un juge de première instance ou un jury. Pour ne citer que *Gorman v. Hertz Drive Yourself Stations of Ontario Ltd. et al.*², voici ce que dit le juge Cartwright, p. 14:

[TRADUCTION] A l'instar de mon collègue le juge Spence et pour les mêmes raisons que lui, je pense qu'il n'est pas prouvé que le savant Juge de première instance ait commis une erreur de principe dans son estimation globale des dommages-intérêts. En outre, il est difficile d'affirmer que la Cour d'appel s'est appuyée sur un principe erroné. Elle a soutenu que l'estimation de l'ensemble des dommages-intérêts faite par le Juge de première instance était «trop exagérée pour être maintenue».

Il est donc du devoir de cette Cour de déterminer si la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a trouvé quelque erreur de principe dans l'estimation faite par le savant Juge de première instance ou si le montant fixé est tellement excessif qu'il constitue une estimation de dommages-intérêts totalement erronée. Les motifs de la majorité en Cour d'appel de la Colombie-Britannique ont été exposés par le juge d'appel Robertson.

Le savant Juge d'appel n'a pas trouvé d'erreur de principe dans les motifs exprimés après le procès par le juge Anderson, mais il a simplement estimé que ces motifs étaient incomplets et consistaient seulement dans la citation d'un rapport fourni par un actuaire, suivi de cette déclaration:

[TRADUCTION] J'ai passé en revue toute la preuve et la jurisprudence en la matière présentées par l'avocat des demandeurs et de l'intimé, et j'ai tenu compte de tous les facteurs et éventualités mentionnés, et des indemnités accordées récemment. J'ai estimé l'ensemble des dommages à \$95,000 à répartir comme suit:

Katherine Gehrman	\$75,000
Kelly Gehrman	8,000
Glen Gehrman	6,000
Chrystal Gehrman	6,000

Le juge d'appel Robertson a conclu à la nécessité d'une nouvelle estimation des dommages-intérêts sans égard au jugement de première instance.

² [1966] R.C.S. 13.

It is an error in principle to misapprehend or fail to take into account material and relevant evidence. It is the submission of counsel for the appellant in this Court that the learned justice on appeal did either misapprehend the evidence or fail to take into account relevant evidence in many particulars. Amongst those were instances where the failure to give due effect to the superannuation savings deducted by his employer from the late Mr. Gehrman's salary and which, of course, would constitute a compulsory saving plan and would materially increase his assets at the time of his death under normal circumstances and, therefore, the amount which those who were entitled under the statute could expect to receive upon his death. Similarly, the learned justice on appeal paid but scant attention to the earnings of the late Mr. Gehrman from a secondary source of employment. The late Mr. Gehrman had been employed by the Department of National Defence at Baldy Hughes Air Base, near Prince George, British Columbia, but in addition, he operated a proprietorship in his spare time doing refrigeration and electrical maintenance. This business was called Clucuz Electric and though it operated only in the late Mr. Gehrman's spare time it seems to have prospered. There is no reason to believe that it would have decreased and, on the other hand, there is every reason to believe that with the expansion of the refrigeration business generally in a growing community Gehrman might well have had this proprietorship become his main source of income in the future. To have failed to give due consideration to this source of income is, in my view, an error in principle.

The late Mr. Gehrman had a home which, when acquired, was in a dilapidated condition and he was in the course, by his own effort, of carrying out major renovations and improvements. This work had only been half finished at the date of his death, and after his death the work had to be completed by his widow through the aid of hired labour. This work, had the late Mr. Gehrman been able to continue it, would have been a major contribution to his estate and again to the amount which those entitled under the statute could expect to receive.

Le fait de mal comprendre les preuves pertinentes ou de ne pas en tenir compte, constitue une erreur de principe. Selon la thèse de l'avocat de l'appelante devant cette Cour, le savant Juge d'appel aurait soit mal compris les preuves pertinentes sur maints détails soit omis d'en tenir compte. Tel est le cas, par exemple, du régime d'épargne-retraite constitué grâce à des retenues sur le salaire effectuées par l'employeur de feu Gehrman; il s'agit indubitablement d'un régime d'épargne obligatoire qui normalement augmente appréciablement la succession au moment du décès du titulaire. Les ayants-droit peuvent donc s'attendre à un héritage plus élevé. De même, le savant Juge d'appel n'a guère pris en considération le revenu que feu M. Gehrman tirait de son second emploi. Feu M. Gehrman était employé par le ministère de la Défense nationale, à la base aérienne de Baldy Hughes, près de Prince George en Colombie-Britannique, mais en plus de cela il était le seul propriétaire d'une entreprise d'entretien de réfrigérateur et d'appareils électriques dont il s'occupait pendant ses heures de loisir. Cette affaire, connue sous la raison sociale Clucuz Electric, semblait prospère, même si feu M. Gehrman ne s'en occupait qu'à ses moments de loisirs. Elle n'avait pas de raison de périr; au contraire, il y a tout lieu de penser qu'avec l'expansion que connaissent généralement les entreprises de réfrigération dans une localité en pleine croissance, Gehrman aurait fort bien pu un jour en tirer son principal revenu. A mon avis, le fait d'avoir sous-estimé cette source de revenu constitue une erreur de principe.

La maison de feu M. Gehrman était délabrée quand il l'a achetée et il était en train, par ses propres moyens, de la remettre en état et d'y apporter des améliorations importantes. Au moment de son décès les travaux n'étaient qu'à moitié finis et sa femme devait les mener à terme en embauchant des ouvriers. Si feu M. Gehrman avait pu terminer ces travaux, ils auraient contribué à augmenter son patrimoine et, par le fait même, le montant que ses ayants-droit pouvaient recevoir en héritage.

The late Mr. Gehrman drove a 1968 Toyota car which he had purchased on instalment payments and which he was paying for at the rate of \$80 per month. All of this amount was charged by Robertson J. A. against Mr. Gehrman's own living expenses. The late Mr. Gehrman and the plaintiff, however, resided some twenty miles away from the nearest commercial centre. It is true an automobile was necessary for his transportation to and from work but it was also necessary for the members of his household in connection with their ordinary living and the division of the cost made by the learned justice on appeal was again an error in principle.

Robertson J.A. allotted the amount of \$238 per month out of the late Mr. Gehrman's income as being attributable to his own maintenance and living costs. It would seem that such an allotment in the case of a man whose gross earnings were only a little over \$7,000 a year and who was maintaining a wife and three children in a remote area in British Columbia was altogether out of accord with reality. Families living in such modest circumstances invariably find that a far larger part of the bread winner's income goes to the support of the whole unit of man, wife and children than in the case where the man's income is larger and the amount thereof necessary to support the household is relatively much smaller.

Robertson J.A., in his calculation, used the standard annuity mortality table prescribed by Regulation 5 of Order-in-Council 710 under the *Succession Duty Act*. Counsel for the appellant widow in this Court described that table as having been based upon the 1937 Standard Annuity Table of the Actuarial Society of America. The actuary who had given evidence at trial, Mr. Crawford U. Laing, used the Canadian Mortality Table 1962 based on the 1961 census. The use of actuarial tables or actuarial evidence is at best only an aid in coming to a conclusion. It is certainly much better to use the most modern such evidence available.

Moreover, in reaching the late Mr. Gehrman's annual income, Robertson J. A. considered deductions for income tax, superannuation, Canada Pension Plan and unemployment insurance. This

Feu M. Gehrman avait une voiture Toyota de 1968, qu'il avait achetée à crédit et payait par versements mensuels de \$80. Le juge d'appel Robertson a inclus le total de cette somme dans les dépenses personnelles de M. Gehrman. Pourtant, feu M. Gehrman et la demanderesse habitaient à environ vingt milles du centre commercial le plus rapproché. Il est vrai que M. Gehrman avait besoin d'une automobile pour aller à son travail mais le véhicule servait aussi aux membres de sa famille dans leur vie courante; là encore la répartition des coûts effectuée par le savant Juge d'appel constitue une erreur de principe.

Le juge d'appel Robertson a attribué un montant mensuel de \$238 du revenu de feu M. Gehrman à son propre entretien et autres dépenses personnelles. Une telle estimation dans le cas d'un homme dont le revenu annuel brut dépassait à peine \$7,000 et qui devait faire vivre une femme et trois enfants dans un coin perdu de la Colombie-Britannique ne correspond pas du tout à la réalité. Les familles vivant de façon si modeste trouvent invariablement qu'une bien plus grande part du revenu du soutien de famille sert à l'entretien du groupe formé du mari, de la femme et des enfants, que dans le cas où le revenu du père est plus élevé et où, par conséquent, le montant nécessaire à l'entretien du ménage est beaucoup plus faible.

Le juge d'appel Robertson a, pour son calcul, utilisé la table standard d'annuité prescrite par le règlement 5 du décret 710 conformément au *Succession Duty Act*. L'avocat de la veuve appelante devant cette Cour a fait valoir que cette table est basée sur la Table standard d'annuité de 1937 de la *Actuarial Society of America*. L'actuaire, Crawford U. Laing, qui a témoigné au procès s'est servi de la table canadienne de mortalité de 1962, fondée sur le recensement de 1961. Les tables ou documents actuariels ne sont tout au plus que des moyens auxiliaires d'arriver à une conclusion. Il est certainement préférable d'utiliser les documents les plus récents dont on dispose.

De plus, pour parvenir au revenu annuel de feu M. Gehrman, le juge d'appel Robertson a tenu compte des retenues faites pour l'impôt, le régime de retraite, le régime de pensions du Canada et

Court, in *The Queen v. Jennings et al.*³, dealt with the question of deduction for income tax in the case of a plaintiff who had been so injured in an automobile collision that his earning capacity ceased although he had a life expectancy of five years after the date of the trial. I am of the opinion that the principle there enunciated applies as well in an action under the provisions of a fatal accidents statute such as the *Families' Compensation Act*. Under that statute, an award should be that amount which those who claim under the statute would have been entitled to receive had the deceased continued to live his normal life. If the deceased's earning capacity were destroyed as, of course, it is upon his death, then that amount is greatly reduced. In the case of Jennings, the victim's earning capacity was similarly reduced to the point of elimination. Judson J., there speaking for the Court, rejected the propriety of any deduction because of income tax which might be payable upon the earnings of the victim had his life continued in a normal fashion, saying:

I would, however, put my rejection upon broader grounds. I agree with the dissenting opinion of Lord Keith in the *Gourley* case ([1956] A.C. 185) and the minority views expressed in the 7th Report of the Law Reform Committee on the effect of tax liability on damages, published in August of 1958.

Therefore, to have considered the deduction for income tax in calculating the annual income of the late Mr. Gehrmann was an error. As to payments under the Canada Pension Plan, this Court in *Canadian Pacific Limited v. Gill and Aujla*⁴, affirmed the Court of Appeal for British Columbia that in assessing damages there should not be taken into account any sum or sums payable on the death of the deceased under the Canada Pension Plan. Therefore, to have referred to such a deduction in arriving at the annual income of the deceased was also an error in principle.

l'assurance-chômage. Dans *The Queen v. Jennings et al.*³ la Cour a traité des déductions aux fins de l'impôt dans le cas d'un demandeur qui, lors d'un accident d'automobile, avait été blessé au point de perdre sa productivité financière malgré son espérance de vie de cinq ans à la date du procès. Je suis d'avis que les principes énoncés en l'occurrence s'appliquent tout aussi bien à une action intentée en vertu des dispositions de la loi relative aux accidents mortels comme le *Families' Compensation Act*. Conformément à cette loi, le montant alloué doit correspondre à ce que les ayants-droit auraient eu le droit de recevoir si la personne décédée avait continué de vivre normalement. Si la productivité de la victime est anéantie, comme c'est le cas au décès, alors ce montant est considérablement réduit. Dans le cas de Jennings, la productivité de la victime fut également réduite au point de disparaître totalement. Le juge Judson, parlant au nom de la Cour, a dit qu'on ne devait faire aucune déduction pour l'impôt payable sur les revenus de la victime si elle avait continué de vivre normalement:

[TRADUCTION] J'aimerais toutefois étayer mon refus de motifs plus larges. Je suis d'accord avec l'opinion dissidente de Lord Keith dans l'affaire *Gourley* ([1956] A.C. 185) et les vues de la minorité exprimées dans le 7^e rapport du Comité de réforme du droit publié en août 1958, au sujet de l'influence de l'impôt sur les dommages-intérêts.

En conséquence, ce fut une erreur que de tenir compte de la déduction en calculant le revenu annuel de feu M. Gehrmann. Pour ce qui est des versements au régime de pensions du Canada, cette Cour a, dans *Canadian Pacific Limited c. Gill et Aujla*⁴, confirmé la décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, savoir qu'en évaluant les dommages-intérêts on ne devait tenir compte d'aucune somme payable, lors du décès de la victime, en vertu du régime de pensions du Canada. Par conséquent, le fait de prendre cette déduction en considération dans le calcul du revenu annuel de la personne décédée constitue également une erreur de principe.

³ [1966] S.C.R. 532.

⁴ [1973] S.C.R. 654.

³ [1966] R.C.S. 532.

⁴ [1973] R.C.S. 654.

I turn now to the question of whether the award of total general damages of \$95,000 was so inordinately high as to be a wholly erroneous estimate of damage. The deceased man, at the time of his death, was 38 years of age and his wife was 32 years of age. They had twin children of seven years of age and a boy of three and they lived in a home which had been owned by the family of Katherine Gehrmann, the widow, here appellant, on Haynes Road about 20 miles from the Village of Vanderhoof and 40 miles from Prince George. The deceased was evidently a hard worker, a stable worker, who provided as adequately as he was able for his wife and children and was constantly engaged in bettering family life. At 38 years of age, he had another 27 years of working life and even if his employment had continued to be that of a civilian mechanic on an air base he was entitled to annual increases in salary. As I have said, he was engaged in part-time employment and there was no reason to believe that that employment would not continue and even become more lucrative.

I have already cited the view of the Chief Justice of British Columbia and I also share his view that although the award was perhaps higher than I would have made I do not consider it to be so excessive as would represent a wholly erroneous estimate of the damage.

For these reasons, I would allow the appeal, quash the judgment of the Court of Appeal, and affirm the judgment of Anderson J. at trial. The plaintiff is entitled to her costs throughout.

DE GRANDPRÉ J.—I would allow the appeal as proposed by my brother Spence. Not only do I agree with his conclusions but I also agree with all of his reasons except one: the impact of the income tax on the revenue of the deceased. My present inclination is to calculate the damages on the net income, after proper deduction for income tax. Even on that basis, however, I hold the view that the Court of Appeal interfered wrongly with the decision of the trial judge. Accordingly, at this time, I simply wish to reserve for future consideration in a proper case the question to which I have just alluded.

Venons-en maintenant à la question de savoir si l'indemnité de \$95,000 était démesurément élevée, au point de constituer une estimation totalement erronée du préjudice subi. La victime était âgée, lors de son décès, de 38 ans et sa femme de 32. Ils avaient des jumeaux de sept ans et un garçonnet de trois ans; ils habitaient sur Haynes Road, à environ vingt milles du village de Vanderhoof et à quarante milles de Prince George, dans une maison ayant appartenu à la famille de Katherine Gehrmann, la veuve, appelante en l'espèce. La victime était manifestement un travailleur vaillant et stable, qui pourvoyait de son mieux aux besoins de sa femme et de ses enfants et s'efforçait constamment d'améliorer leur existence. A 38 ans, il pouvait encore compter sur 27 années de travail, et même s'il avait continué simplement d'exercer le métier de mécanicien civil à une base aérienne, il aurait eu droit à des augmentations de salaire annuelles. Comme je l'ai déjà mentionné, il travaillait ailleurs à temps partiel et il n'y a aucune raison de croire que cet emploi ne devait pas durer et même devenir plus lucratif.

J'ai déjà cité l'opinion du Juge en chef de la Colombie-Britannique et, bien que l'indemnité soit plutôt élevée à mon sens, je ne pense pas qu'elle soit excessive au point de constituer une estimation totalement erronée des dommages-intérêts.

Pour ces motifs, je suis d'avis de faire droit à l'appel, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel et de rétablir le jugement du juge Anderson en première instance. L'appelante a droit à tous les dépens.

LE JUGE DE GRANDPRÉ—Je suis d'avis de faire droit à l'appel tel que proposé par mon collègue le juge Spence. Non seulement j'accepte ses conclusions, mais suis également d'accord avec les motifs qu'il a invoqués, sauf un: les répercussions de l'impôt sur le revenu de la victime. Je préférerais calculer les dommages-intérêts en me fondant sur le revenu net, après déduction appropriée de l'impôt. Toutefois, même dans ce cas, je maintiens l'opinion que la Cour d'appel est intervenue de façon erronée dans la décision du Juge de première instance. En conséquence, je veux simplement réserver cette question-là pour considération ultérieure, dans une cause appropriée.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the plaintiffs, appellants: Hope, Heinrich & Hansen, Prince George.

Solicitors for the defendant, respondent: Guild, Yule, Schmitt, Lane & Hutcheon, Vancouver.

Appel accueilli avec dépens.

Procureurs des demandeurs, appelants: Hope, Heinrich & Hansen, Prince George.

Procureurs du défendeur, intimé: Guild, Yule, Schmitt, Lane & Hutcheon, Vancouver.

Fred Mitchell *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1974: October 15; 1975: October 7.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR MANITOBA

Criminal law—Parole—Suspension on eve of expiry of sentence—Revocation after expiry date of sentence—Accused not made aware of reasons which prompted person designated by Board to suspend parole and reasons which later prompted Board to revoke parole—Whether accused entitled to writ of habeas corpus with certiorari in aid—Whether s. 2(c)(i) and s. 2(e) of Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, App. III, applicable—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 16, 20.

The appellant was sentenced to a total term of imprisonment of three years and two months following his conviction of a number of offences. His term of imprisonment began on November 2, 1970, and was to expire on January 1, 1974. On November 9, 1971, he was released on parole which was suspended on September 6, 1972. The suspension was cancelled on September 20, 1972, and the parole was continued. On December 24, 1973, the appellant was arrested without reason or explanation but he learned from a warrant of committal of December 27, 1973, that his parole had been suspended on December 24, 1973. He remained in custody pursuant to the suspension past what would otherwise have been his release date of January 1, 1974, and was still in custody on February 8, 1974, when the National Parole Board by a warrant of apprehension of that date revoked his parole. Finally, by a magistrate's warrant of committal dated March 5, 1974, which, *inter alia*, recited the revocation of parole, the appellant was committed to prison to serve again a substantial portion of the term to which he was originally sentenced.

An application by the appellant for *habeas corpus* with *certiorari* in aid was dismissed by the Manitoba Court of Queen's Bench. The dismissal was affirmed by

Fred Mitchell *Appelant*;

et

Sa Majesté la Reine *Intimée*.

1974: le 15 octobre; 1975: le 7 octobre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

Droit criminel—Libération conditionnelle—Suspension la veille de la date d'expiration de la peine—Révocation après la date d'expiration de la peine—L'accusé n'a pas été mis au courant des motifs qui ont incité la personne désignée par la Commission à suspendre sa libération conditionnelle ni des motifs qui, plus tard, ont incité la Commission à la révoquer—L'accusé peut-il obtenir un bref d'habeas corpus avec certiorari auxiliaire?—Les alinéas 2c) (i) et 2e) de la Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, App. III, sont-ils applicables?—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2, art. 16 et 20.

L'appelant a été condamné à une peine d'emprisonnement d'une durée totale de trois ans et deux mois après avoir été reconnu coupable d'un certain nombre d'infractions. Son incarcération a commencé le 2 novembre 1970 et devait se terminer le 1^{er} janvier 1974. Le 9 novembre 1971, on lui accorda une libération conditionnelle qui fut suspendue le 6 septembre 1972. Après l'annulation de cette suspension le 20 septembre 1972, il continua à jouir de sa liberté conditionnelle. Le 24 décembre 1973, l'appelant a été arrêté sans motif ou explication, mais il apprit par un mandat de dépôt, daté du 27 décembre 1973, que sa libération conditionnelle avait été suspendue le 24 décembre 1973. Il est demeuré en prison à la suite de la suspension, après ce qui aurait été autrement sa date de libération, soit le 1^{er} janvier 1974, et il était encore incarcéré le 8 février 1974 lorsque la Commission nationale des libérations conditionnelles a révoqué sa libération conditionnelle en vertu d'un mandat d'arrestation émis à cette date. Enfin, le 5 mars 1974, un magistrat provincial délivra un mandat de dépôt qui, entre autres choses, mentionnait la révocation de la libération conditionnelle, et en vertu duquel l'appelant fut incarcéré pour purger encore une partie importante de la peine d'emprisonnement à laquelle il avait été initialement condamné.

La Cour du Banc de la Reine du Manitoba a rejeté une demande d'*habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire présentée par l'appelant. La Cour d'appel provinciale a

the Court of Appeal and the appellant then appealed to this Court.

Held (Laskin C.J., Spence and Dickson JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Martland and de Grandpré JJ.: There was no violation of s. 16(1) of the *Parole Act* in connection with the arrest of the appellant on December 24, 1973, and there was no basis for the application of s. 2(c)(i) of the *Canadian Bill of Rights* which provides that no law of Canada shall be construed or applied so as to deprive a person who has been arrested or detained of the right to be informed promptly of the reason for his arrest or detention. The requirements of s. 2(c)(i) were met when the appellant was made aware that his apprehension and subsequent detention occurred because his parole had been suspended and, later, that it had been revoked. Nor could the appellant rely on s. 2(e) of the *Bill of Rights*, which provides that no law of Canada shall be construed or applied so as to 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. *Ex p. McCaud*, [1965] 1 C.C.C. 168, decided that the provisions of s. 2(e) do not apply to the question of the revocation of parole under the provisions of the *Parole Act* and the subsequent amendments to the Act do not in any way alter the principle stated in that case.

Per Judson, Ritchie, Pigeon and Beetz JJ.: The essence of parole is that it is a privilege accorded to certain prisoners in the discretion of the Parole Board and not a right to which all prison inmates are entitled. The Parole Board is a statutory body clothed with an unfettered discretion in the administration of the *Parole Act* and is not bound to act on a judicial or quasi-judicial basis. The very nature of the task assigned to the Board makes it necessary that it be clothed with as wide a discretion as possible and that its decision should not be open to question on appeal or otherwise be subject to the same procedures as those which accompany the review of decision of a judicial or quasi-judicial tribunal.

It was within the power of the Board at its discretion to revoke the parole of an inmate after the expiration of his sentence if at the time of such revocation he was in custody pursuant to s. 16, as the appellant was at the time of revocation in this case. The statements contained in the appellant's affidavits to the effect that he was not given any reason for his arrest were not properly before

confirmé cette décision et l'appellant s'est alors pourvu devant cette cour.

Arrêt (Le juge en chef Laskin et les juges Spence et Dickson étant dissidents): Le pourvoi doit être rejeté.

Les juges Martland et de Grandpré: Il n'y a pas eu violation du par. (1) de l'art. 16 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* relativement à l'arrestation de l'appellant le 24 décembre 1973, et il n'y a aucun fondement à l'application de l'al. c) (i) de l'art. 2 de la *Déclaration des droits* qui prévoit que nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme privant une personne arrêtée ou détenue du droit d'être promptement informée des motifs de son arrestation ou de sa détention. Les exigences de l'al. c) (i) de l'art. 2 ont été satisfaites lorsque l'appellant a été informé que son arrestation et sa détention subséquente résultaient de la suspension de sa libération conditionnelle et, plus tard, de sa révocation. L'appellant ne pouvait non plus s'appuyer sur l'al. e) de l'art. 2 de la *Déclaration canadienne des droits* qui prévoit que nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme 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. Dans l'arrêt *McCaud*, [1965] 1 C.C.C. 168, on a décidé que les dispositions de l'al. e) de l'art. 2 ne s'appliquent pas à la révocation des libérations conditionnelles en vertu des dispositions de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, et les modifications subséquentes à cette Loi ne changent en rien le principe énoncé dans cet arrêt.

Les juges Judson, Ritchie, Pigeon et Beetz: La nature même de la libération conditionnelle consacre le fait qu'il s'agit d'un privilège accordé à certains détenus à la discrétion de la Commission des libérations conditionnelles et non d'un droit accordé à tous les détenus. Cette Commission est un organisme statuaire qui possède une discrétion absolue pour appliquer la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* et elle n'est pas astreinte au processus judiciaire ou quasi judiciaire. La nature même de la tâche confiée à la Commission rend nécessaire qu'elle puisse exercer un pouvoir discrétionnaire aussi étendu que possible et que ses décisions ne soient pas susceptibles d'appel ni autrement soumises aux mêmes procédures que celles qui sont reliées à la révision d'une décision d'un tribunal judiciaire ou quasi judiciaire.

La Commission a le pouvoir, à sa discrétion, de révoquer la libération conditionnelle d'un détenu après l'expiration de sa sentence si, au moment de la révocation, il est sous garde conformément à l'art. 16, comme l'appellant en l'espèce l'était lors de la révocation. Les affirmations contenues dans les déclarations sous serment de l'appellant selon lesquelles on ne lui a donné

the Court on his application. The jurisdiction of the Court was confined to a consideration of the facts contained on the face of the warrants.

A writ of *certiorari* would not lie to inquire into and review the administrative acts of the Board, including its act in causing the appellant's parole to be suspended on December 24th and the manner in which such suspension was effected, and, in any event, having regard to the terms of s. 18 of the *Federal Court Act*, 1970-71-72 (Can.), c. 1, the Court of Queen's Bench of Manitoba would have no jurisdiction to issue a writ of *certiorari*.

Ex p. McCaud, [1965] 1 C.C.C. 168; *Howarth v. National Parole Board*, [1976] 1 S.C.R. 453; *Re Shumiatcher*, [1962] S.C.R. 38; *Security Export Co. v. Hetherington*, [1923] S.C.R. 539; *Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez*, [1975] 1 S.C.R. 228, followed.

Per Laskin C.J. and Dickson J., *dissenting*: The contention that *certiorari* in aid of *habeas corpus* was not open to the appellant in a provincial superior Court because exclusive jurisdiction to invoke *certiorari* against a federal agency like the National Parole Board was vested in the Federal Court, either in its Trial Division under s. 18 or in the Court of Appeal under s. 28 of the *Federal Court Act*, cannot be accepted. The argument that the appellant could not bring up the proceedings before the Board by *certiorari* in aid and could not, without resort to them, go behind the bare terms of the warrant of committal through *habeas corpus* alone was without merit. Section 2(c)(iii) of the *Canadian Bill of Rights* affirms the right to *habeas corpus*, and this includes *certiorari* in aid to make the remedy an effective one.

There is a marked difference between *certiorari*, used to quash a conviction or an order by its own strength, and *certiorari* in aid of *habeas corpus* to make the latter remedy more effective by requiring production of the record of proceedings for that purpose. In any event, jurisdictional questions may be raised on *habeas corpus* as going to the authority of the tribunal through which detention of a person has been effected, and defects of natural justice may be within that class of question. Section 23 of the *Parole Act*, precluding review of any order, warrant or decision made or issued under the Act, is not a bar to a *habeas corpus* proceeding. Even assuming that it would cover an error of law in the exercise of undoubted powers, it will not insulate a tribunal against

aucun motif pour son arrestation, n'ont pas été présentées de façon régulière au tribunal au moment du dépôt de sa demande. La juridiction du tribunal se limitait à l'examen des faits apparaissant à la lecture des mandats.

Un bref de *certiorari* n'est pas recevable aux fins d'examiner et de réviser les actes administratifs de la Commission, y compris la suspension de la libération conditionnelle de l'appellant prononcée le 24 décembre ainsi que la façon dont elle a été effectuée. De toute façon, en raison des termes de l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, 1970-71-72 (Can.), c. 1, la Cour du Banc de la Reine du Manitoba n'avait aucune juridiction pour émettre un bref de *certiorari*.

Arrêts suivis: *Ex p. McCaud*, [1965] 1 C.C.C. 168; *Howarth c. La Commission nationale des libérations conditionnelles*, [1976] 1 R.C.S. 453; *Re Shumiatcher*, [1962] R.C.S. 38; *Security Export Co. c. Hetherington*, [1923] R.C.S. 539; *Commonwealth de Puerto Rico c. Hernandez*, [1975] 1 R.C.S. 228.

Le juge en chef Laskin et le juge Dickson, dissidents: On ne peut accepter la prétention que l'appellant ne peut s'adresser à un tribunal supérieur provincial pour obtenir un bref d'*habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire parce que la compétence exclusive pour entendre une demande de *certiorari* à l'encontre d'un organisme fédéral, comme la Commission nationale des libérations conditionnelles, a été conférée à la Cour fédérale, soit à la Division de première instance en vertu de l'art. 18, soit à la Cour d'appel en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Il faut considérer comme non fondé l'argument selon lequel l'appellant ne peut contester les procédures devant la Commission par *certiorari* auxiliaire ni sans cela, en vertu de l'*habeas corpus* seulement, aller au-delà du simple énoncé figurant au mandat. L'alinéa c)(iii) de l'art. 2 de la *Déclaration canadienne des droits* reconnaît le droit à l'*habeas corpus* et embrasse le *certiorari* auxiliaire dans le but de rendre le recours efficace.

Il y a une différence marquée entre le *certiorari* auquel on a recours comme procédure permettant d'annuler directement une condamnation ou une ordonnance, et le *certiorari* auxiliaire d'un *habeas corpus* visant à rendre ce dernier plus efficace en exigeant, à cette fin, la communication du dossier. De toute façon, dans une demande d'*habeas corpus*, on peut soulever des questions de compétence parce qu'elles touchent l'autorité du tribunal qui a ordonné la détention, et les violations de justice naturelle peuvent être classées dans cette catégorie de questions. L'article 23 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, qui empêche la révision de tout ordre donné, mandat décerné ou décision rendue en vertu de cette Loi, ne constitue pas une

habeas corpus arising from an excess of jurisdiction, whether for want of natural justice or otherwise.

The appellant, having been arrested illegally because there was no supporting authority at the time as required by s. 16(1) of the *Parole Act*, was still under illegal arrest on January 1, 1974, when his sentence would have expired. His detention beyond that date was, therefore, also illegal and he was entitled to his discharge on *habeas corpus*. Section 10(1)(e) of the Act, which authorizes the revocation of parole of a person in custody pursuant to apprehension under s. 16, notwithstanding that his sentence has expired, does not avail the Board in this case when the apprehension under s. 16 was illegal.

There was non-conformity with s. 2(c)(i) and s. 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*. Both violations of the *Bill of Rights* were matters of departure from rules of natural justice which were of jurisdictional significance, and, accordingly, the appellant was detained under the authority of a tribunal that had acted outside its jurisdiction.

Howarth v. National Parole Board, [1967] 1 S.C.R. 453, distinguished; *Ridge v. Baldwin*, [1964] A.C. 40; *R. v. London Borough of Hillingdon, Ex p. Royco Homes Ltd.*, [1974] 2 All E.R. 643; *Alliance des Professeurs catholiques de Montréal v. Labour Relations Board of Quebec*, [1953] 2 S.C.R. 140, followed.

Per Spence J., *dissenting*: Concur on the view that when the appellant was apprehended on December 24, 1973, and no warrant of apprehension was issued until December 27, 1973, he was illegally arrested and no subsequent step which was taken could have any curative effect.

In *Ex p. McCaud*, [1965] 1 C.C.C. 168, the decision as to whether the sentence should be served within an institution or at liberty on parole was merely administrative in nature. However, the *Parole Act* was subsequently amended and under the provisions of the present s. 20(1) when the appellant's parole was revoked on February 8, 1974, that revocation had the effect of causing a forfeiture of the very considerable statutory and earned remission which stood to his credit at the time of the granting of his parole and, therefore, the decision of the Board was one not merely of an administrative

fin de non-recevoir à une procédure d'*habeas corpus*. Même dans l'hypothèse où cet article embrasserait une erreur de droit dans l'exercice de ces pouvoirs incontestables, il n'empêchera pas l'émission d'un bref d'*habeas corpus* à l'encontre d'un tribunal pour manque de compétence, parce que la justice naturelle n'a pas été observée ou pour une autre cause.

L'arrestation ayant été illégale parce que non autorisée conformément au par. (1) de l'art. 16 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, l'appelant était encore détenu illégalement le 1^{er} janvier 1974, le jour où sa sentence aurait expiré. Sa détention après cette date était donc aussi illégale et il a droit d'obtenir sa libération par voie d'*habeas corpus*. L'alinéa e) du par. (1) de l'art. 10 de la Loi, qui permet de révoquer la libération conditionnelle d'une personne sous garde en conformité d'un mandat délivré en vertu de l'art. 16 nonobstant l'expiration de sa condamnation, ne peut être invoqué par la Commission en l'espèce puisque l'arrestation en vertu de l'art. 16 était illégale.

On est allé à l'encontre des al. c)(i) et e) de l'art. 2 de la *Déclaration canadienne des droits*. Ces deux violations de la *Déclaration des droits* comportent des dérogations aux principes de justice naturelle qu'il faut considérer comme portant atteinte à la compétence, de sorte que l'appelant est détenu en vertu de l'autorité d'un tribunal qui a excédé sa compétence.

Distinction faite avec l'arrêt: *Howarth c. La Commission nationale des libérations conditionnelles*, [1967] 1 R.C.S. 453; arrêts suivis: *Ridge v. Baldwin*, [1964] A.C. 40; *R. v. London Borough of Hillingdon, Ex p. Royco Homes Ltd.*, [1974] 2 All E.R. 643; *Alliance des Professeurs catholiques de Montréal c. La Commission des relations ouvrières du Québec*, [1953] 2 R.C.S. 140.

Le juge Spence, *dissident*: Il souscrit à l'opinion que, l'appelant ayant été arrêté le 24 décembre 1973 alors qu'aucun mandat d'arrestation n'a été émis avant le 27 décembre 1973, il a été illégalement mis en état d'arrestation, vice auquel aucune mesure subséquente ne pouvait remédier.

Dans *Ex p. McCaud*, [1965] 1 C.C.C. 168, on a conclu que la décision qu'une sentence sera purgée dans une institution ou à l'extérieur aux conditions de la libération, était purement de nature administrative. Toutefois, la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* a été subséquemment modifiée et en vertu des dispositions de l'actuel par. (1) de l'art. 20, la révocation de la libération conditionnelle de l'appelant, le 8 février 1974, a entraîné la déchéance d'une période considérable de réduction de peine statutaire et méritée inscrite à son crédit, de sorte que la décision de la Commission

character but one which deprived him of very important personal rights. There could be no doubt that the provisions of the *Canadian Bill of Rights* and the tenets of natural justice apply to such a decision.

Ex p. McCaud, supra; Howarth v. National Parole Board, supra, distinguished.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Manitoba affirming a judgment of Dewar C.J.Q.B. Appeal dismissed, Laskin C.J. and Spence and Dickson JJ. dissenting.

A. J. MacIver and N. G. Larsen, for the appellant.

A. C. Pennington, P. J. Evraire and B. J. Mero-nek, for the respondent.

The judgment of Laskin C.J. and Dickson J. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting*)—This appeal, like that in *Howarth v. National Parole Board*, decided by this Court on October 11, 1974, and as yet unreported¹, concerns the exercise and the manner of exercise by the National Parole Board of its powers of suspension and revocation of parole under the *Parole Act*, R.S.C. 1970, c. P-2. *Howarth* came to this Court, by its leave, from a judgment of the Federal Court of Appeal quashing an application under s. 28 of the *Federal Court Act*, 1970-71-72 (Can.), c. 1, to review an order of the National Parole Board revoking the appellant's parole. This Court's majority judgment in *Howarth* sustained the jurisdictional approach of the Federal Court of Appeal that s. 28 was not available to the appellant because what was in issue was "a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis". As is evident from the dissenting reasons of Dickson J. in *Howarth*, the denial, and indeed self-denial, of jurisdiction carried important substantive determinations and

n'était pas simplement de nature administrative mais bien une décision qui le privait de droits personnels importants. Il n'y a aucun doute que les dispositions de la *Déclaration canadienne des droits* et les principes de justice naturelle s'appliquent à pareille décision.

Distinction faite avec les arrêts: *Ex p. McCaud*, précité; *Howarth c. La Commission nationale des libérations conditionnelles*, précité.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba qui a confirmé un jugement du juge Dewar, juge en chef de la Cour du Banc de la Reine. Pourvoi rejeté, le juge en chef Laskin et les juges Spence et Dickson étant dissidents.

A. J. MacIver et N. G. Larsen, pour l'appelant.

A. C. Pennington, P. J. Evraire et B. J. Mero-nek, pour l'intimée.

Le jugement du juge en chef Laskin et du juge Dickson a été rendu par

LE JUGE EN CHEF (*dissident*)—Ce pourvoi, comme l'arrêt *Howarth c. La Commission nationale des libérations conditionnelles*, rendu par cette Cour le 11 octobre 1974 et pas encore publié¹, porte sur l'exercice par la Commission nationale des libérations conditionnelles de ses pouvoirs de suspension et de révocation de la libération conditionnelle en vertu de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, S.R.C. 1970, c. P-2. Dans l'affaire *Howarth*, le pourvoi, autorisé par cette Cour, était à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel fédérale qui avait rejeté une demande d'examen, présentée en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, 1970-71-72 (Can.), c. 1, du sujet d'une ordonnance de la Commission nationale des libérations conditionnelles qui révoquait la libération conditionnelle de l'appelant. Dans *Howarth*, la majorité de cette Cour a maintenu le point de vue de la Cour d'appel fédérale sur la question de juridiction, savoir que l'appelant n'avait pas de recours en vertu de l'art. 28 parce que le litige portait sur une décision ou une ordonnance qui «est de nature administrative et n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire». Comme l'indiquent clairement

¹ Now reported, [1976] 1 S.C.R. 453.

¹ Maintenant publié, [1976] 1 R.C.S. 453.

consequences, some of which have been raised again in the present case.

The appeal now before this Court, also by its leave, arises, unlike the *Howarth* case, from a dismissal by the Manitoba Court of Queen's Bench of an application for *habeas corpus* with *certiorari* in aid, a dismissal affirmed by the provincial appellate Court. The uncontested facts on which the application was based tend to shock from their mere narration. Mitchell was sentenced to a total term of imprisonment of three years and two months following his conviction of a number of offences. His term of imprisonment began on November 2, 1970, and was to expire on January 1, 1974. On November 9, 1971, he was released on parole which was suspended on September 6, 1972. The suspension was cancelled on September 20, 1972, and the parole was continued. On December 24, 1973, while engaged in employment which he obtained early in January of that year, Mitchell was arrested without reason or explanation but he learned from a warrant of committal of December 27, 1973, that his parole had been suspended on December 24, 1973. So, unceremoniously as far as the record shows, the appellant, looking forward to his complete release in a week, found himself in custody and facing the prolongation of imprisonment without the full benefit of his period on parole. He remained in custody pursuant to the suspension past what would otherwise have been his release date of January 1, 1974, and was still in custody on February 8, 1974, when the National Parole Board by a warrant of apprehension of that date revoked his parole. Finally, by a magistrate's or provincial judge's warrant of committal dated March 5, 1974, which, *inter alia*, recited the revocation of parole, Mitchell was committed to prison to serve again a substantial portion of the term to which he was originally sentenced.

les motifs de dissidence du juge Dickson dans *Howarth*, la négation, par la Cour fédérale, de sa propre compétence a entraîné d'importantes conclusions sur des questions de fond et des conséquences dont quelques-unes ont été de nouveau débattues en l'espèce.

Le présent pourvoi, qui est également devant cette Cour par son autorisation, découle, contrairement à l'affaire *Howarth*, du rejet par la Cour du Banc de la Reine du Manitoba d'une demande d'*habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire, décision que la Cour d'appel provinciale a confirmée. La simple narration des faits incontestés qui ont donné naissance à cette demande me choque. Mitchell a été condamné à une peine d'emprisonnement d'une durée totale de trois ans et deux mois après avoir été reconnu coupable d'un certain nombre d'infractions. Son incarcération a commencé le 2 novembre 1970 et devait se terminer le 1^{er} janvier 1974. Le 9 novembre 1971, on lui accorda une libération conditionnelle, qui fut suspendue le 6 septembre 1972. Après l'annulation de cette suspension le 20 septembre 1972, il continua à jouir de sa liberté conditionnelle. Le 24 décembre 1973, alors qu'il occupait un emploi obtenu au début de janvier, Mitchell a été arrêté sans motif ou explication, mais il apprit par un mandat de dépôt, daté du 27 décembre 1973, que sa libération conditionnelle avait été suspendue le 24 décembre 1973. L'appelant qui s'attendait à une libération complète dans une semaine, se trouva donc sans façon, en autant que le dossier l'indique, incarcéré et exposé à une prolongation de sa période d'emprisonnement sans pouvoir bénéficier aucunement du temps passé en liberté conditionnelle. Il est demeuré en prison à la suite de la suspension, après ce qui aurait été autrement sa date de libération, soit le 1^{er} janvier 1974, et il était encore incarcéré le 8 février 1974 lorsque la Commission nationale des libérations conditionnelles a révoqué sa libération conditionnelle en vertu d'un mandat d'arrestation émis à cette date. Enfin, le 5 mars 1974, un magistrat provincial délivra un mandat de dépôt qui, entre autres choses, mentionnait la révocation de la libération conditionnelle et en vertu duquel Mitchell fut incarcéré pour purger encore une partie importante de la peine d'emprisonnement à laquelle il avait été initialement condamné.

It is unnecessary in this appeal to decide exactly how much additional time the appellant must serve by reason of the revocation of parole. The respondent in its factum made a calculation showing that the appellant had been in actual custody for 457 days of his total term of 1,157 days. What he will have lost, if the Board's position is sustained, is the advantage of the time on parole, being the period from November 9, 1971, to September 6, 1972, and the period from September 20, 1972, to December 24, 1973. I refer to ss. 13(1) and 20(1) of the *Parole Act*, reading as follows:

13. (1) The term of imprisonment of a paroled inmate shall, while the parole remains unrevoked and unforfeited, be deemed to continue in force until the expiration thereof according to law, and, in the case of day parole, the paroled inmate shall be deemed to be continuing to serve his term of imprisonment in the place of confinement from which he was released on such parole.

20. (1) Where the parole granted to an inmate has been revoked, he shall be recommitted to the place of confinement from which he was allowed to go and remain at large at the time parole was granted to him, to serve the portion of his term of imprisonment that remained unexpired at the time parole was granted to him, including any period of remission, including earned remission, then standing to his credit, less any time spent in custody as a result of a suspension of his parole.

As in the *Howarth* case, the Board gave no reason for its suspension and for its revocation of parole. Its position there, as here, was that it is not obliged to give any reason, that it has an absolute discretion to determine whether or not to suspend parole or to revoke it, that it is not amenable to court process, whether by review in the Federal Court or through *habeas corpus*, and that even if, as here, it suspends parole on the eve of the expiry of sentence, it is immune from review albeit revocation of parole takes place beyond the expiry date of January 1, 1974. I should add that counsel for the respondent conceded that the Board might dally for an undetermined period before deciding

Nous n'avons pas à nous prononcer ici sur le temps supplémentaire exact que l'appelant doit passer en prison par suite de la révocation de sa libération conditionnelle. Dans son factum l'intimé a calculé que l'appelant avait été effectivement détenu pendant 457 des 1,157 jours de sa peine d'emprisonnement. Ce qu'il perdra, si la décision de la Commission est maintenue, est le bénéfice du temps passé en liberté conditionnelle, soit la période du 9 novembre 1971 au 6 septembre 1972 et la période du 20 septembre 1972 au 24 décembre 1973. Je renvoie au par. (1) de l'art. 13 et au par. (1) de l'art. 20 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, qui sont libellés comme suit:

13. (1) La période d'emprisonnement d'un détenu à liberté conditionnelle, tant que cette dernière continue d'être ni révoquée ni frappée de déchéance, est réputée rester en vigueur jusqu'à son expiration conformément à la loi, et, dans le cas d'une liberté conditionnelle de jour, le détenu à liberté conditionnelle est réputé continuer à purger sa période d'emprisonnement au lieu de détention d'où il a été relâché sur libération conditionnelle.

20. (1) Lorsque la libération conditionnelle accordée à un détenu a été révoquée, celui-ci doit être envoyé de nouveau au lieu d'incarcération d'où il avait été autorisé à sortir et à rester en liberté au moment où la libération conditionnelle lui était accordée, pour purger la partie de sa peine d'emprisonnement qui n'était pas encore expirée au moment où la libération conditionnelle lui était accordée, y compris toute période de réduction de peine alors inscrite à son crédit, notamment la réduction de peine méritée, moins toute période passée sous garde par suite d'une suspension de sa libération conditionnelle.

Comme dans l'affaire *Howarth*, la Commission n'a pas donné de motif pour la suspension et la révocation de la libération conditionnelle. Sa position alors, comme ici, était qu'elle n'a pas à donner de motif, qu'elle a une discrétion absolue pour décider si une libération conditionnelle doit être suspendue ou révoquée, qu'elle n'est pas soumise au processus judiciaire, que ce soit par voie d'examen de la Cour fédérale ou par voie d'*habeas corpus*, et que même si, comme en l'espèce, elle suspend la libération conditionnelle la veille de l'expiration de la durée de la sentence, sa décision n'est pas sujette à révision même si la révocation de la libération conditionnelle a lieu après la date

to revoke parole where it was suspended before the expiry date of the sentence. He advanced the suggestion, however, that the Court might hold the Board to a reasonable period. Certainly, the Act places no time limit on the Board, and if its powers are as arbitrary as has been contended by its counsel both in *Howarth* and here, I see no basis for checking it in this respect if it cannot be checked in other, even more important, respects.

The plain fact is that the Board claims a tyrannical authority that I believe is without precedent among administrative agencies empowered to deal with a person's liberty. It claims an unfettered power to deal with an inmate, almost as if he were a mere puppet on a string. What standards the statute indicates are, on the Board's contentions, for it to apply according to its appreciation and without accountability to the Courts. Its word must be taken that it is acting fairly, without it being obliged to give the slightest indication of why it was moved to suspend or revoke parole. All this is said to be expressed or found in the *Parole Act*, and is said, moreover, to be this Court's view of the Board's powers under its decision in the *Howarth* case.

A prime consideration in this appeal, both for counsel for the appellant and counsel for the Board, was whether *habeas corpus* with *certiorari* in aid was or was not available to the appellant, or whether *habeas corpus* alone was or was not available, and if available, whether it permitted the appellant to go behind the warrant of committal of March 5, 1974, for the purpose of determining whether the Board had exceeded its jurisdiction by acting in violation of the rules of natural justice or in violation of the *Canadian Bill of Rights*.

As to the availability of *habeas corpus* through a provincial superior Court I have no doubt. Nothing but express federal legislation directed to such an end would exclude a subject's right to resort to

d'expiration de la peine, en l'espèce le 1^{er} janvier 1974. Je dois ajouter que l'avocat de l'intimée a admis que la Commission pouvait tarder pendant une période indéterminée avant de prononcer la révocation de la libération conditionnelle suspendue avant la date d'expiration de la peine. Il a toutefois suggéré que la Cour pourrait exiger que la Commission agisse dans un délai raisonnable. La Loi n'impose pas de limite de temps à la Commission et si ses pouvoirs sont aussi arbitraires que l'a prétendu son avocat, dans *Howarth* comme en l'espèce, je ne vois aucun fondement pour la contrôler sous cet aspect si elle ne peut l'être sous d'autres aspects plus importants.

Le fait brutal est que la Commission revendique un pouvoir tyrannique qui est, à mon avis, sans précédent parmi les organismes administratifs habilités à statuer sur la liberté individuelle. Elle réclame un pouvoir absolu sur la personne d'un détenu, presque comme s'il s'agissait d'une simple marionnette. Selon ses prétentions, la Commission peut appliquer les normes législatives suivant son jugement et sans avoir aucun compte à rendre aux tribunaux. Il faut la croire sur parole quand elle déclare agir équitablement, car elle n'est pas tenue de donner la moindre indication du motif de suspension ou de révocation de la libération conditionnelle. On prétend que tout ceci ressort de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* et, de plus, que c'est de cette façon que cette Cour a envisagé les pouvoirs de la Commission dans l'arrêt *Howarth*.

Une question importante en ce pourvoi, à la fois pour l'avocat de l'appellant et l'avocat de la Commission, était de déterminer si l'appellant pouvait avoir recours à l'*habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire, ou à l'*habeas corpus* seul, et dans l'affirmative, si cela lui permettait d'aller au-delà du mandat de dépôt du 5 mars 1974, afin d'établir si la Commission avait outrepassé sa compétence en allant à l'encontre des principes de justice naturelle ou des dispositions de la *Déclaration canadienne des droits*.

Je n'ai aucun doute quant au droit de s'adresser à un tribunal supérieur d'une province pour obtenir un bref d'*habeas corpus*. Seule une loi fédérale expresse à cette fin pourrait priver un citoyen de ce

habeas corpus. There is nothing of that sort in the *Federal Court Act*. Section 17(5) thereof mentions *habeas corpus* as an exclusive remedy in that Court in relation only to members of the Canadian armed forces serving outside of Canada; the Act is otherwise silent on *habeas corpus*, which is not mentioned either in s. 18 or in s. 28, the two central provisions on review jurisdiction in respect of federal agencies.

Although not seriously contesting the appellant's right to resort to *habeas corpus* in a provincial superior Court, counsel for the respondent Board contended that *certiorari* in aid was not open because exclusive jurisdiction to invoke *certiorari* against a federal agency like the National Parole Board was vested in the Federal Court, either in its Trial Division under s. 18 or in the Court of Appeal under s. 28. Counsel would have it that the appellant could not bring up the proceedings before the Board by *certiorari* in aid and could not, without resort to them, go behind the bare terms of the warrant of committal through *habeas corpus* alone. This exercise in scholasticism is without merit, especially when counsel conceded that it was at least open to the Court to look at the Board's warrant of apprehension of February 8, 1974. I do not regard s. 710 or s. 711 of the *Criminal Code* in their reference to *certiorari* as having any bearing on the present issue. What to me is more relevant as an affirmation of the right to *habeas corpus* is s. 2(c)(iii) of the *Canadian Bill of Rights*, and, if necessary, I would read it as embracing *certiorari* in aid to make the remedy an effective one and not simply an exhibit in a show-case.

It is quite clear to me that there is a marked difference between *certiorari*, used to quash a conviction or an order by its own strength, and *certiorari* in aid of *habeas corpus* to make the latter remedy more effective by requiring production of the record of proceedings for that purpose. In any event, I have no doubt that jurisdictional questions may be raised on *habeas corpus* as going

recours. La *Loi sur la Cour fédérale* ne renferme rien de tel. Le paragraphe (5) de son art. 17 mentionne que la Cour fédérale a compétence exclusive pour entendre une demande d'*habeas corpus* à l'égard d'un membre des Forces canadiennes en service à l'étranger; la Loi ne parle pas ailleurs de l'*habeas corpus*, qui n'est mentionné ni à l'art. 18 ni à l'art. 28, les deux principales dispositions concernant la compétence en matière d'examen des décisions d'organismes fédéraux.

Même s'il ne conteste pas à l'appelant le droit de demander un bref d'*habeas corpus* à un tribunal supérieur provincial, l'avocat de la Commission intimée prétend que ce dernier ne peut se prévaloir du *certiorari* auxiliaire parce que la compétence exclusive pour entendre une demande de *certiorari* à l'encontre d'un organisme fédéral, comme la Commission nationale des libérations conditionnelles, a été conférée à la Cour fédérale, soit à la Division de première instance en vertu de l'art. 18, soit à la Cour d'appel en vertu de l'art. 28. Selon l'avocat, l'appelant ne pourrait pas contester les procédures devant la Commission par *certiorari* auxiliaire et sans cela, il ne pourrait pas, en vertu de l'*habeas corpus* seulement, aller au-delà du simple énoncé figurant au mandat. Ce raisonnement scolastique est futile, surtout que l'avocat a admis que la Cour pouvait examiner au moins le mandat d'arrestation du 8 février 1974. Je ne considère pas que la mention du *certiorari*, aux art. 710 et 711 du *Code criminel*, ait la moindre portée sur la question en litige. Pour moi, ce qui est plus pertinent en tant que reconnaissance du droit à l'*habeas corpus*, est l'al. c)(iii) de l'art. 2 de la *Déclaration canadienne des droits* et, si nécessaire, je l'interpréteraï comme embrassant le *certiorari* auxiliaire de sorte que le recours ne soit pas là comme un objet précieux dans une vitrine, mais qu'on puisse l'exercer réellement.

Il me paraît très clair qu'il y a une différence marquée entre le *certiorari* auquel on a recours comme procédure permettant directement l'annulation d'une condamnation ou d'une ordonnance, et le *certiorari* auxiliaire d'un *habeas corpus* visant à rendre ce dernier plus efficace en exigeant, à cette fin, la communication du dossier. De toute façon, je n'ai aucun doute que, dans une demande

to the authority of the tribunal through which detention of a person has been effected, and defects of natural justice may be within that class of question. In this connection, s. 23 of the *Parole Act*, precluding review of any order, warrant or decision made or issued under the Act, is not a bar to a *habeas corpus* proceeding. Even assuming that it would cover an error of law in the exercise of undoubted powers, it will not insulate a tribunal against *habeas corpus* arising from an excess of jurisdiction, whether for want of natural justice or otherwise.

This brings me to the kernel of this case which differs from *Howarth* in the significant fact that there this Court did not deal with the application of the *Canadian Bill of Rights*. Moreover, *Howarth*, strictly considered, dealt with the jurisdiction of the Federal Court of Appeal, and not with the substantial questions that would arise if jurisdiction had been taken. None the less, it would be playing with words if I did not recognize that the majority of this Court concluded that the National Parole Board was not a tribunal bound to act on a judicial or quasi-judicial basis. This conclusion was wrapped up in the very question of jurisdiction decided by the Federal Court of Appeal and by this Court.

The *Howarth* case appears to me to have proceeded as much on a classification of the Board as not being a judicial or quasi-judicial tribunal as on it being involved in an exercise of administrative authority only. I do not think it follows that a denial of judicial or quasi-judicial status to a tribunal relieves it from observance of some at least of the requirements of natural justice. *Ridge v. Baldwin*², and many of the cases cited in it may be invoked in support of this statement. Whether a hearing must be given, whether at least an opportunity must be given in some other way to meet an adverse decision or proposed decision, should not

d'*habeas corpus*, on peut soulever des questions de compétence parce qu'elles touchent l'autorité du tribunal qui a ordonné la détention, et les violations de justice naturelle peuvent être classées dans cette catégorie de questions. A cet égard, l'art. 23 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, qui empêche la révision de tout ordre donné, mandat décerné ou décision rendue en vertu de cette Loi, ne constitue pas une fin de non-recevoir à une procédure d'*habeas corpus*. Même dans l'hypothèse où cet article embrasserait une erreur de droit dans l'exercice de ces pouvoirs incontestables, il n'empêchera pas l'émission d'un bref d'*habeas corpus* à l'encontre d'un tribunal pour manque de compétence, parce que la justice naturelle n'a pas été observée ou pour une autre cause.

Ceci nous amène à la question essentielle en l'espèce qui diffère de *Howarth* sous un aspect très important: la Cour n'y a pas traité de l'application de la *Déclaration canadienne des droits*. De plus, *Howarth*, strictement parlant, traite de la compétence de la Cour d'appel fédérale et non des questions fondamentales qui en découleraient si sa compétence était admise. Toutefois, ce serait jouer sur les mots que de ne pas reconnaître que la majorité de cette Cour a conclu que la Commission nationale des libérations conditionnelles n'était pas un tribunal soumis à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. Cette conclusion était comprise dans la question de compétence jugée par la Cour d'appel fédérale et par cette Cour.

Il me paraît que l'arrêt *Howarth* s'est attaché autant à caractériser la Commission comme n'étant pas un tribunal judiciaire ou quasi judiciaire qu'à déterminer que ses fonctions étaient de nature purement administrative. Je ne crois pas que la conclusion qu'un tribunal n'est ni judiciaire ni quasi judiciaire le dispense d'observer au moins certaines exigences de justice naturelle. *Ridge v. Baldwin*², et plusieurs des arrêts qui y sont cités peuvent être invoqués à l'appui de cette affirmation. La question de savoir s'il faut tenir une audition, ou accorder au moins quelque autre possibilité de répondre à une décision défavorable,

² [1964] A.C. 40.

² [1964] A.C. 40.

be determined merely by a classification of the tribunal so as to carry the result by the mere fact of classification. Even *certiorari* can no longer be said to be the test of whether a tribunal is of a judicial or quasi-judicial character: see *R. v. London Borough of Hillingdon, Ex p. Royco Homes Ltd.*³

In my opinion, it is the substantive issue that a tribunal is called upon to determine, and its consequences for the affected person, whether in respect of his person, his status or his property, that ought to be considered as relevant to the application of the rules of natural justice. Comments made by Rand J. in this Court in *L'Alliance des Professeurs catholiques de Montréal v. Labour Relations Board of Quebec*⁴, a case where certification of a teachers' association was revoked without notice or hearing, are apt here. He said this, at p. 161:

The only answer suggested to this is that the Board, being an "administrative body", can, in effect, act as it pleases. But in this we are too much the prisoners of words. In one sense of administration, in the enactment of subordinate legislation or quasi-legislation, the principle has a limited application; but in the complexity of governmental activities today, a so-called administrative board may be charged not only with administrative and executive but also with judicial functions, and it is these functions to which we must direct our attention. When of a judicial character, they affect the extinguishment or modification of private rights or interests. The rights here, some recognized and others conferred by the statute, depend for their full exercise upon findings by the Board; but they are not created by the Board nor are they enjoyed at the mere will of the Board; and the Association can be deprived of their benefits only by means of a procedure inherent in judicial process.

Moreover, I cannot disabuse my mind that if this Court could find a violation of natural justice in *Board of Health for Saltfleet Township v.*

³ [1974] 2 All E.R. 643.

⁴ [1953] 2 S.C.R. 140.

rendue ou à venir, ne doit pas dépendre simplement de la classification du tribunal, ce qui en déterminerait la réponse automatiquement. De nos jours, le droit au *certiorari* ne constitue plus le critère servant à déterminer si un tribunal est de nature judiciaire ou quasi judiciaire: voir *R. v. London Borough of Hillingdon, Ex p. Royco Homes Ltd.*³

A mon avis, le tribunal doit s'attaquer à la question de fond et ce sont ses conséquences pour l'intéressé, tant à l'égard de sa personne, de son état que de ses biens, qui doivent être considérées comme pertinentes dans l'application des principes de justice naturelle. Les commentaires du juge Rand dans l'arrêt *L'Alliance des Professeurs catholiques de Montréal c. La Commission des Relations ouvrières du Québec*⁴, une affaire de révocation du certificat d'accréditation d'une association d'instituteurs sans audition ni avis, sont pertinents en l'espèce. Il disait, à la p. 161:

[TRADUCTION] La seule réfutation proposée à ce sujet consiste à dire que la Commission, étant un «organe administratif», peut en fait agir comme elle l'entend. Toutefois, en ce domaine, nous sommes trop prisonniers des mots. D'un point de vue administratif, dans la promulgation de législation par pouvoir délégué, le principe a une application limitée; toutefois, dans la complexité de l'activité gouvernementale d'aujourd'hui, une soi-disant commission administrative peut être chargée non seulement de fonctions d'administration et d'exécution mais aussi de fonctions judiciaires et c'est sur ces fonctions que nous devons porter notre attention. Lorsqu'elles sont d'une nature judiciaire, elles touchent à l'extinction ou à la modification de droits ou d'intérêts privés. Le plein exercice des droits en question, dont certains sont reconnus et d'autres conférés par la loi, dépend des conclusions de la Commission; toutefois ces droits ne sont pas créés par la Commission et leur jouissance n'est pas davantage soumise à la volonté pure et simple de la Commission; l'Association ne peut être privée de leur jouissance qu'au moyen d'une procédure inhérente à l'action judiciaire.

De plus, je ne puis m'empêcher de penser que si cette Cour a conclu à une violation de la justice naturelle dans l'arrêt *Board of Health for Salt-*

³ [1974] 2 All E.R. 643.

⁴ [1953] 2 R.C.S. 140.

*Knapman*⁵, a case involving municipal condemnation of a dwelling as unfit for human habitation and a direction that the occupants vacate it, there is much more reason to find such a violation in a case like *Howarth* and, as well, in a case like the present one. There is nothing in the language of the *Parole Act* to prevent such a conclusion. The discretion reposed in the Board by ss. 6 and 10(1)(e), its powers under s. 16(4), and the provision in s. 11 that it is not required to give an interview in respect of the grant or revocation of parole do not, singly or collectively, militate against a duty to act fairly in the exercise of its powers.

In so far as the *Howarth* case stands for the proposition that the National Parole Board is in no way fettered by any rules of natural justice in suspending and revoking parole, but may do so without giving reasons and without giving an opportunity to the parolee to contest the order or proposed order of revocation, it stands as a decision made without reference to the effect of the *Canadian Bill of Rights*. It is my opinion that the *Canadian Bill of Rights* puts a different complexion on this case so as to make the decision in *Howarth* inapplicable. In view of what follows, it is unnecessary for me to deal with the appellant's attempt to distinguish suspension of parole from revocation by contending that even if hearing or notice was not required in case of revocation (as appears to have been decided by *Howarth*), it was required in the case of suspension to satisfy the provisions of s. 16 authorizing suspension and prescribing review thereof.

There is one, to me crucial, point which must be taken on the facts of this case, entirely apart from the *Canadian Bill of Rights*. It is clear that the National Parole Board violated s. 16(1) of the *Parole Act* if it authorized the arrest of the appel-

*fleet Township c. Knapman*⁵, une affaire touchant la condamnation par la municipalité d'une maison comme impropre à l'habitation avec un ordre d'évacuation, à plus forte raison doit-on conclure à pareille violation dans une affaire comme celle de *Howarth*, et comme la présente également. Rien dans le texte de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* n'empêche pareille conclusion. Ni la discrétion que l'art. 6 et l'al. e) du par. (1) de l'art. 10 laissent à la Commission, ni les pouvoirs que lui confère le par. (4) de l'art. 16, ni la disposition de l'art. 11 portant qu'elle n'est pas tenue d'accorder une entrevue au détenu à l'égard de l'octroi ou de la révocation de la libération conditionnelle, ne vont à l'encontre de l'obligation de la Commission d'agir de façon équitable dans l'exercice de ses pouvoirs, soit que ces textes législatifs soient considérés séparément ou dans leur ensemble.

Dans la mesure où l'arrêt *Howarth* soutient la proposition que la Commission nationale des libérations conditionnelles n'est tenue de respecter aucun principe de justice naturelle lorsqu'elle suspend ou révoque une libération conditionnelle, mais qu'elle peut le faire sans donner de motif et sans accorder au détenu en liberté conditionnelle la possibilité de contester l'ordonnance de révocation ou l'ordonnance proposée, il faut le considérer comme une décision rendue sans égard aux effets de la *Déclaration canadienne des droits*. Je suis d'avis que cette *Déclaration* présente l'affaire en l'espèce sous un éclairage différent de sorte que *Howarth* ne s'applique pas. En raison de ce qui suit, je n'ai pas à examiner la prétention de l'appelant qu'il faut faire une distinction entre la suspension et la révocation de la libération conditionnelle et que, si l'audition et l'avis ne sont pas obligatoires dans le cas d'une révocation (comme *Howarth* semble l'avoir décidé), ils le sont dans le cas d'une suspension vu les dispositions de l'art. 16 qui autorisent la suspension et en prescrivent l'examen.

Indépendamment de la *Déclaration canadienne des droits*, il existe un autre point important pour moi, et qui doit être considéré à la lumière des faits en l'espèce. Il est évident que la Commission nationale des libérations conditionnelles a violé le

⁵ [1956] S.C.R. 877.

⁵ [1956] R.C.S. 877.

lant on December 24, 1973, without the previous issue of a warrant of apprehension. Section 16(1), in its material part, reads as follows:

A member of the Board or any person designated by the Board may, by a warrant in writing signed by him, suspend any parole . . . and authorize the apprehension of a paroled inmate . . .

The record does not indicate any warrant of suspension dated December 24, 1973, or earlier, and the appellant's affidavits, sworn on May 13, 1974, and on May 22, 1974, state that no warrant of suspension was served on him until December 27, 1973, the same day on which a warrant of committal was issued and served, apparently pursuant to s. 16(2) of the *Parole Act*. Indeed, according to those same affidavits, the prior suspension of parole on September 6, 1972, was not supported at the time by a warrant of suspension, such a document not coming to the appellant's notice until September 8, 1972. The warrant of committal dated December 27, 1973, recites that Mitchell was apprehended under a warrant given by a person designated by the National Parole Board on December 27, 1973, thus confirming the affidavit evidence of the appellant. The only seeming contradiction of this record is in a statement in para. 2 of the respondent's factum which recites that parole was suspended on December 24, 1973, by a suspension warrant duly signed by a person designated by the Board pursuant to s. 16(1). Even if one takes this to mean a warrant of even date, this statement is not evidence and is in the face of the record.

In view of the record before this Court, I do not think I would be justified in applying any principle of *omnia praesumuntur* to the conduct of the National Parole Board. The question then is

par. (1) de l'art. 16 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* si elle a autorisé l'arrestation de l'appelant le 24 décembre 1973 sans qu'un mandat d'arrestation ait été émis au préalable. La partie pertinente du par. (1) de l'art. 16 se lit comme suit:

Un membre de la Commission ou toute personne qu'elle désigne peuvent, au moyen d'un mandat écrit, signé par eux, suspendre toute libération conditionnelle d'un détenu à liberté conditionnelle . . . et autoriser son arrestation . . .

Le dossier ne fait mention d'aucun mandat de suspension portant la date du 24 décembre 1973 ou une date antérieure, et l'appelant dans ses déclarations sous serment signées respectivement le 13 mai 1974 et le 22 mai 1974 affirme qu'aucun mandat de suspension ne lui a été signifié avant le 27 décembre 1973, le jour même où un mandat de dépôt a été émis et signifié, apparemment sous le régime du par. (2) de l'art. 16 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*. Effectivement, selon ces mêmes déclarations sous serment, la première suspension de libération conditionnelle, celle du 6 septembre 1972, n'était pas appuyée à l'époque par un mandat de suspension, et ce n'est que le 8 septembre que l'appelant a eu connaissance qu'un tel mandat avait été émis. Le mandat de dépôt daté du 27 décembre 1973 expose que Mitchell a été arrêté en vertu d'un mandat émis par une personne désignée par la Commission nationale des libérations conditionnelles le 27 décembre 1973, ce qui confirme la déclaration sous serment de l'appelant. Le seul élément qui ne concorde pas dans ce dossier est un énoncé au par. 2 du factum de l'intimée qui indique que la libération conditionnelle a été suspendue le 24 décembre 1973 par un mandat de suspension dûment signé par une personne désignée par la Commission conformément au par. (1) de l'art. 16. Même si l'on considère cela comme signifiant que le mandat a été émis à la même date, cette déclaration ne constitue pas un élément de preuve et va à l'encontre du dossier.

Eu égard au dossier devant cette Cour, je ne crois pas que je serais justifié d'appliquer la règle *omnia praesumuntur* à la façon d'agir de la Commission nationale des libérations conditionnelles. Il

whether the illegal apprehension of Mitchell on December 24, 1973, was curable save by his release and a proper re-arrest if the Board should be moved to that. There was no such release and re-apprehension prior to January 1, 1974; rather the Board proceeded on the basis of the validity of the arrest upon the suspension of the parole effectuated in December 1973.

In my opinion, the appellant, having been arrested illegally because there was no supporting authority at the time as required by s. 16(1), was still under illegal arrest on January 1, 1974, when his sentence would have expired. His detention beyond that date was, therefore, also illegal and he is entitled to his discharge on *habeas corpus*. Section 10(1)(e) of the *Parole Act*, which authorizes the revocation of parole of a person in custody pursuant to apprehension under s. 16, notwithstanding that his sentence has expired, does not avail the Board in this case when the apprehension under s. 16 was illegal.

On a broader base, I see no answer to the application of s. 2(c)(i) of the *Canadian Bill of Rights* which enjoins against a construction or application of the *Parole Act*, as a law of Canada, that would "deprive a person who has been arrested or detained of the right to be informed promptly of the reason for his arrest or detention". Counsel for the respondent urged that there was no violation of s. 2(c)(i) because the appellant was made aware that his parole had been suspended, and this satisfied the obligation to give a reason. This is rather specious because, if the Board has acted properly, any arrest in the circumstances is an arrest upon a suspension, and hence it is the reason for the suspension that must be provided if s. 2(c)(i) is to have more than an empty meaning. I am of the opinion that the same objection must be maintained in respect of the continued detention of the appellant following the revocation of parole. He was given no reason for the suspension of parole, nor a reason for revocation of parole. I would add that enforcement of s. 2(c)(i) would

s'agit donc de déterminer s'il était possible de remédier à l'arrestation illégale de Mitchell le 24 décembre 1973 autrement qu'en le libérant et en l'arrêtant de nouveau de façon régulière si la Commission décidait d'agir en ce sens. Il n'y a eu ni libération ni nouvelle arrestation avant le 1^{er} janvier 1974; la Commission a plutôt agi en considérant comme valide l'arrestation effectuée par suite de la suspension de libération conditionnelle en décembre 1973.

A mon avis, l'arrestation ayant été illégale parce que non autorisée conformément au par. (1) de l'art. 16, l'appelant était encore détenu illégalement le 1^{er} janvier 1974, le jour où sa sentence aurait expiré. Sa détention après cette date était donc aussi illégale et il a droit d'obtenir sa libération par voie d'*habeas corpus*. L'alinéa e) du par. (1) de l'art. 10 de la *Loi sur les libérations conditionnelles de détenus*, qui permet de révoquer «la libération conditionnelle de toute personne . . . sous garde en conformité d'un mandat délivré en vertu de l'art. 16 nonobstant l'expiration de sa condamnation», ne peut être invoqué par la Commission en l'espèce puisque l'arrestation en vertu de l'art. 16 était illégale.

D'une façon plus générale, je ne vois pas comment on peut appliquer l'al. c)(i) de l'art. 2 de la *Déclaration canadienne des droits* autrement qu'en considérant la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, comme une loi du Canada qui ne doit pas s'interpréter ni s'appliquer comme «privant une personne arrêtée ou détenue du droit d'être promptement informée des motifs de son arrestation ou de sa détention». L'avocat de l'intimée soutient qu'il n'y a pas eu violation de l'al. c)(i) de l'art. 2 parce que l'appelant a été avisé que sa libération conditionnelle avait été suspendue et qu'on s'est acquitté ainsi de l'obligation de donner un motif. Ce raisonnement est plutôt spécieux puisque, si la Commission a agi régulièrement, l'arrestation effectuée dans les circonstances est une arrestation découlant d'une suspension, et par conséquent c'est le motif de la suspension qui doit être donné si l'al. c)(i) de l'art. 2 ne doit pas demeurer lettre morte. Je suis d'avis que la même objection est valable à l'égard de la détention continue de l'appelant à la suite de la révocation de

have the virtue of providing a basis for judicial review, even if it be a limited one, so as to bring the National Parole Board to that extent into the class of accountable statutory bodies.

Neither in *Howarth* nor in this case did the Board, through its counsel, or in any record material, indicate that there were reasons that could not easily be disclosed or that, on any ground, disclosure should not be openly made. The Board has continued to insist on its non-accountability. The Supreme Court of the United States, in its recent decision in *Morrissey v. Brewer*⁶, stated through Chief Justice Burger that there was a violation of due process under the fourteenth amendment in the failure to give a parolee, whose parole had been summarily revoked, at least “a simple factual hearing”. The Court considered that there was more in parole than mere privilege that could be granted or withdrawn at the pleasure of the state. Revocation is, of course, fraught with serious consequences for a parolee apart from the prospect of a prolonged imprisonment. It may mean loss of job, which occurred here, loss of conditional liberty, loss of family and other association. *Morrissey v. Brewer* supports a parolee’s entitlement to reasons for revocation of parole so that he may offer explanation or submissions in exoneration or mitigation.

In fine, not only was there non-conformity here with s. 2(c)(i) of the *Canadian Bill of Rights*, there was also non-conformity with s. 2(e) which proscribes construction or application of a law of Canada that would “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”. The phrase “rights and

la libération conditionnelle. Aucun motif ne lui a été donné pour la suspension ni pour la révocation de sa libération conditionnelle. J’ajouterai que l’application de l’al. c)(i) de l’art. 2 pourrait justifier un examen judiciaire, même restreint, de façon à permettre de classer la Commission nationale des libérations conditionnelles dans la catégorie des organismes statutaires tenus de rendre compte de leurs décisions.

Ni dans *Howarth*, ni en l’espèce, la Commission n’a, par son avocat ou par quelque document au dossier, démontré qu’il y avait des motifs qui ne pouvaient pas être facilement divulgués ou qui, pour quelque raison, ne devraient pas être rendus publics. La Commission a continué à répéter qu’elle n’avait de compte à rendre à personne. La Cour suprême des États-Unis, dans l’arrêt récent *Morrissey v. Brewer*⁶, a déclaré, par le juge en chef Burger, que le défaut d’accorder à un détenu, dont la libération conditionnelle avait été sommairement révoquée, au moins la possibilité de se faire entendre sur les faits constituait, en vertu du quatorzième amendement, une violation de l’application régulière de la loi. Cette dernière cour a considéré que la libération conditionnelle était plus qu’un simple privilège qui peut être accordé ou retiré au bon plaisir de l’état. Il est évident que la révocation est grosse de conséquences sérieuses pour un détenu en liberté conditionnelle, en outre de la perspective de prolongation de son emprisonnement. Elle peut entraîner la perte d’emploi, ce qui s’est produit en l’espèce, la perte de la liberté conditionnelle, la perte des relations de famille et autres. *Morrissey v. Brewer* reconnaît le droit du détenu en liberté conditionnelle d’obtenir les motifs de la révocation de sa libération de façon à pouvoir fournir des explications, se disculper ou s’excuser.

Finalement, en l’espèce, on est allé non seulement à l’encontre de l’al. c)(i) de l’art. 2 de la *Déclaration canadienne des droits*, mais aussi de l’al. e) de l’art. 2 qui interdit d’interpréter ou d’appliquer une loi du Canada de manière à priver «une personne du droit à l’audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations».

⁶ (1972), 408 U.S. 471.

⁶ (1972), 408 U.S. 471.

obligations” has particular significance in the context of a revocation of parole. A hearing in the sense of s. 2(e) need not be a full-fledged adversary proceeding. Between them, s. 2(c)(i) and s. 2(e) call for at least minimum procedural safeguards in parole administration where revocation is involved, despite what may be said about the confidentiality and sensitiveness of the parole system. The *Parole Act* proclaims “reform and rehabilitation of the inmate” as central in parole, provided there be no undue risk to society in the release of the inmate. This bespeaks some humane consideration for the parolee if it is intended to return him to custody.

Both violations of the *Canadian Bill of Rights* are matters of departure from rules of natural justice which I regard as of jurisdictional significance, and I would accordingly hold that the appellant is detained under the authority of a tribunal that has acted outside its jurisdiction. His appeal should therefore be allowed and there should be a direction that he be discharged from custody. This Court treated a jurisdictional defect in this way in affirming the quashing of a labour board certification order in *Toronto Newspaper Guild v. Globe Printing Co.*⁷ There does not appear to be any authority to order costs in *habeas corpus* as there is under s. 713 of the *Criminal Code* in *certiorari* applications. This is certainly a case where I would have ordered costs to the appellant throughout if I had the power to do so.

The judgment of Martland and de Grandpré JJ. was delivered by

MARTLAND J.—I have had the advantage of reading the reasons of the Chief Justice and of my brothers Ritchie and Spence.

I do not find that there was any violation of s. 16(1) of the *Parole Act*, R.S.C. 1970, c. P-2, in

⁷ [1953] 2 S.C.R. 18.

Les mots «droits et obligations» ont une signification spéciale dans le contexte d’une révocation de libération conditionnelle. Une audition, au sens de l’al. e) de l’art. 2, n’a pas à être une procédure contradictoire avec tout ce qui s’y rattache. Mis ensemble, les al. c)(i) et e) de l’art. 2 exigent que, pour la révocation de la libération conditionnelle, la procédure offre un minimum de garanties, quoi que l’on puisse dire du caractère confidentiel et délicat du régime de libération conditionnelle. La *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* proclame que «le redressement et la réhabilitation du détenu» sont l’objectif essentiel dans l’octroi de la libération conditionnelle pourvu que la mise en liberté du détenu ne constitue pas un risque indu pour la société. Cela commande quelque considération humanitaire pour le détenu en liberté conditionnelle avant de le réincarcérer.

Les deux violations de la *Déclaration canadienne des droits* comportent des dérogations aux principes de justice naturelle que je considère comme portant atteinte à la compétence et je déciderais par conséquent que l’appelant est détenu en vertu de l’autorité d’un tribunal qui a excédé sa compétence. Le pourvoi devrait donc être accueilli et on devrait émettre un ordre d’élargissement de l’appelant. Dans l’arrêt *Toronto Newspaper Guild c. Globe Printing Co.*⁷, cette Cour a donné le même effet à un défaut de compétence en confirmant l’annulation d’un certificat d’accréditation délivré par une commission des relations de travail. Il ne semble exister aucun pouvoir d’autorité pour adjuger les dépens en matière d’*habeas corpus* comme il en existe en vertu de l’art. 713 du *Code criminel* dans les demandes de *certiorari*. C’est certainement un cas où j’aurais adjugé les dépens à l’appelant dans toutes les cours si j’en avais eu le pouvoir.

Le jugement des juges Martland et de Grandpré a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—J’ai eu l’avantage de lire les motifs du Juge en chef et ceux de mes collègues les juges Ritchie et Spence.

Je ne considère pas qu’il y ait eu violation du par. (1) de l’art. 16 de la *Loi sur la libération*

⁷ [1953] 2 R.C.S. 18.

connection with the arrest of the appellant. Section 16(1) and (2) provide as follows:

16. (1) A member of the Board or any person designated by the Board may, by a warrant in writing signed by him, suspend any parole, other than a parole that has been discharged, and authorize the apprehension of a paroled inmate whenever he is satisfied that the arrest of the inmate is necessary or desirable in order to prevent a breach of any term or condition of the parole or for the rehabilitation of the inmate or the protection of society.

(2) A paroled inmate apprehended under a warrant issued under this section shall be brought as soon as conveniently may be before a magistrate, and the magistrate shall remand the inmate in custody until the suspension of his parole is cancelled or his parole is revoked or forfeited.

The appellant, pursuant to subs. (2), was brought before a magistrate on December 27, 1973. That warrant specifically recites that the appellant's grant of parole "was suspended on the 24th day of December 1973 by a person designated by the National Parole Board, pursuant to section 16 of the RSC CP-2 to suspend any parole". The subsequent reference in the warrant of committal to the 27th day of December 1973 does not refer to the date of issuance of the warrant of suspension but to the date of apprehension. Presumably that date was inserted as being the date on which he was apprehended for removal from The Pas Correctional Institute to be brought before the magistrate. Whether that is the explanation or whether the date of initial apprehension was not correctly stated, it does not affect the validity of the warrant of committal. There is no evidence to contradict the statement in the warrant of committal that parole was suspended on December 24, 1973, by a person designated under the Act. Such suspension could only be made by warrant. No question was raised by the appellant in his originating notice of motion, or in the subsequent notice of motion, both seeking the issuance of a writ of *habeas corpus*, nor in the Courts below as to the existence on December 24, 1973, of a

conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2, relativement à l'arrestation de l'appelant. Les paragraphes (1) et (2) de l'art. 16 se lisent comme suit:

16. (1) Un membre de la Commission ou toute personne qu'elle désigne peuvent, au moyen d'un mandat écrit, signé par eux, suspendre toute libération conditionnelle d'un détenu à liberté conditionnelle autre qu'une libération conditionnelle des obligations de laquelle le détenu a été relevé et autoriser son arrestation, chaque fois qu'ils sont convaincus que l'arrestation du détenu est nécessaire ou souhaitable en vue d'empêcher la violation d'une modalité de la libération conditionnelle ou pour la réhabilitation du détenu ou la protection de la société.

(2) Un détenu à liberté conditionnelle arrêté en vertu d'un mandat émis aux termes du présent article doit être amené, aussitôt que la chose est commodément possible, devant un magistrat. Ce dernier doit renvoyer le détenu sous garde jusqu'à ce que la suspension de sa libération conditionnelle soit annulée ou que sa libération conditionnelle soit révoquée ou frappée de déchéance.

Conformément au par. (2), l'appelant a été amené devant un magistrat le 27 décembre 1973. Le mandat dont il est question énonce spécifiquement que la libération conditionnelle qui avait été accordée à l'appelant [TRADUCTION] «a été suspendue le 24 décembre 1973 par une personne désignée par la Commission nationale des libérations conditionnelles, conformément à l'art. 16 du c. P-2 des S.R.C. qui permet de suspendre toute libération conditionnelle». La mention ultérieure dans le mandat de dépôt, du 27 décembre 1973, ne renvoie pas à la date de la délivrance du mandat de suspension mais à la date de l'arrestation. On présume que cette date a été inscrite comme étant celle où il a été amené à l'Institut correctionnel de Le Pas devant le magistrat. Que ce soit là l'explication ou que la date de l'arrestation initiale n'ait pas été inscrite correctement, cela ne touche pas la validité du mandat de dépôt. Il n'y a aucune preuve à l'encontre de l'énoncé du mandat de dépôt suivant lequel la libération conditionnelle a été suspendue le 24 décembre 1973 par une personne désignée en vertu de la Loi. Une telle suspension ne peut se faire que par un mandat. La question de l'existence, le 24 décembre 1973, d'un mandat de suspension de la libération conditionnelle n'a pas été soulevée par l'appelant dans son

warrant of suspension, and that question was not argued in this Court.

I see no basis for the application of s. 2(c)(i) of the *Canadian Bill of Rights*, which provides that no law of Canada shall be construed or applied so as to deprive a person who has been arrested or detained of the right to be informed promptly of the reason for his arrest or detention.

The reasons for the arrest and the subsequent detention of the appellant were that his parole had been suspended and later revoked pursuant to the provisions of the *Parole Act*. The appellant's complaint is not that he was not made aware of those reasons when arrested and subsequently detained. His complaint is that he was not made aware of the reasons which had prompted the person designated by the Parole Board to suspend his parole and the reasons which later prompted the Parole Board to revoke his parole. The person designated by the Parole Board was entitled to make his decision to suspend parole if he was satisfied that the arrest was necessary or desirable for any one of the reasons stated in s. 16(1). The decision to revoke parole was made by the Board itself. The Board was entitled to make that decision in its absolute discretion, as provided in s. 6 of the Act. What the appellant is contending is that the *Bill of Rights* requires that the *Parole Act* should be so construed as to require disclosure of the reasons which led to those decisions. Such application of the *Bill of Rights* to the *Parole Act* was considered and rejected by this Court in *Ex p. McCaud*⁸.

In that case and in the later case of *Howarth v. National Parole Board*⁹, it was held that an order of the Parole Board revoking parole was a decision entirely within the discretion of the Parole Board

⁸ [1965] 1 C.C.C. 170.

⁹ [1976] 1 S.C.R. 453.

avis de requête introductif d'instance ou dans l'avis subséquent, tous deux visant l'émission d'un bref d'*habeas corpus*, ni dans les cours d'instance inférieure et elle n'a pas été non plus débattue en cette Cour.

Je ne vois pas de fondement à l'application de l'al. c)(i) de l'art. 2 de la *Déclaration canadienne des droits* qui prévoit que nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme privant une personne arrêtée ou détenue du droit d'être promptement informée des motifs de son arrestation ou de sa détention.

Les motifs de l'arrestation et de la détention subséquente de l'appelant étaient la suspension et plus tard la révocation de sa libération conditionnelle sous le régime de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*. Le grief de l'appelant est de ne pas avoir été avisé de ces motifs lorsqu'il a été arrêté et subséquemment détenu. Il se plaint qu'il n'a pas même été informé des motifs qui ont incité la personne désignée par la Commission des libérations conditionnelles à suspendre sa libération conditionnelle ni des motifs qui ont incité la Commission à la révoquer plus tard. La personne désignée par la Commission des libérations conditionnelles avait droit de suspendre la libération conditionnelle si elle était convaincue que l'arrestation était nécessaire ou souhaitable pour l'une des raisons mentionnées au par. (1) de l'art. 16. La décision de révoquer la libération conditionnelle a été prise par la Commission elle-même. L'article 6 de la Loi prévoit que la Commission jouit d'une discrétion absolue en cette matière. La prétention de l'appelant est que la *Déclaration des droits* exige que la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* soit interprétée de façon à exiger la divulgation des motifs sur lesquels se fondent ces décisions. Pareille application de la *Déclaration des droits* et de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* a été examinée et rejetée par cette Cour dans *Ex p. McCaud*⁸.

Dans cet arrêt-là et dans l'arrêt subséquent *Howarth c. La Commission nationale des libérations conditionnelles*⁹, il a été décidé qu'une ordonnance de la Commission des libérations con-

⁸ [1965] 1 C.C.C. 170.

⁹ [1976] 1 R.C.S. 453.

and was an administrative matter. In my opinion, in the light of those decisions, the requirements of s. 2(c)(i) of the *Canadian Bill of Rights* were met when the appellant was made aware that his apprehension and subsequent detention occurred because his parole had been suspended and, later, that it had been revoked.

The appellant also relies upon s. 2(e) of the *Bill of Rights*, which provides that no law of Canada shall be construed or applied so as to 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 the *McCaud* case, *supra*, Spence J., whose view was adopted unanimously on appeal, held that the provisions of s. 2(e) do not apply to the question of the revocation of parole under the provisions of the *Parole Act*.

The appellant had no right to parole. He was granted parole as a matter of discretion by the Parole Board. He had no right to remain on parole. His parole was subject to revocation at the absolute discretion of the Board. As Spence J. put it in the *McCaud* case:

The question of whether that sentence must be served in a penal institution or may be served while released from the institution and subject to the conditions of parole is altogether a decision within the discretion of the Parole Board as an administrative matter and is not in any way a judicial determination.

The fact that revocation of parole is now attended with consequences more severe than those which existed at the time the *McCaud* case was decided does not, in my opinion, alter in any way the principle stated.

For these reasons I would dismiss the appeal.

ditionnelles révoquant la libération conditionnelle était une décision laissée entièrement à la discrétion de la Commission des libérations conditionnelles et qu'elle était de nature administrative. A mon avis, à la lumière de ces décisions, les exigences de l'al. c)(i) de l'art. 2 de la *Déclaration canadienne des droits* ont été satisfaites lorsque l'appelant a été informé que son arrestation et sa détention subséquente résultaient de la suspension de sa libération conditionnelle et, plus tard, de sa révocation.

L'appelant s'appuie aussi sur l'al. e) de l'art. 2 de la *Déclaration canadienne des droits* qui prévoit que nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme 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. Dans l'arrêt *McCaud*, précité, le juge Spence à l'opinion duquel la Cour a unanimement souscrit en appel, a décidé que les dispositions de l'al. e) de l'art. 2 ne s'appliquent pas à la révocation des libérations conditionnelles en vertu des dispositions de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*.

L'appelant n'avait aucun droit à une libération conditionnelle. Elle lui a été octroyée à la discrétion de la Commission des libérations conditionnelles. Il n'avait aucun droit de demeurer en liberté à ce titre. Sa libération conditionnelle était susceptible de révocation à la discrétion absolue de la Commission. Comme le juge Spence le mentionne dans l'arrêt *McCaud*:

[TRADUCTION] C'est la Commission des libérations conditionnelles qui décide, à sa discrétion, si la sentence sera purgée dans une institution pénitentiaire ou à l'extérieur aux conditions de la libération; cette décision est de nature administrative et n'est aucunement une décision judiciaire.

Que les effets de révocation des libérations conditionnelles soient plus sévères maintenant qu'à l'époque de l'arrêt *McCaud*, ne modifie, à mon avis, d'aucune façon le principe énoncé.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

The judgment of Judson, Ritchie, Pigeon and Beetz 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 Manitoba affirming a judgment of Chief Justice Dewar of the Court of Queen's Bench delivered by him on the return of a writ of *habeas corpus ad subjiciendum* issued pursuant to an order granted by Mr. Justice Wilson of the Queen's Bench Division of Manitoba, whereby the appellant, Mitchell, was brought before the Court for the determination of the validity of his detention pursuant to a warrant of committal issued under s. 18 and s. 10(1)(e) of the *Parole Act*, R.S.C. 1970, c. P-2, on March 5, 1974, by Provincial Judge Enns, which recited that the said Mitchell's parole from the Saskatchewan Penitentiary had been revoked under order dated February 8, 1974, and that his term of imprisonment had expired on January 1st of the same year.

The order of Mr. Justice Wilson and the writ issued pursuant thereto are dated May 22, 1974. The writ is addressed to the keeper of the Manitoba Penitentiary at Stony Mountain, Manitoba, and commands him to have the said Mitchell brought before the Court on May 24, 1974, "together with the day and cause and all documents relating to the day and cause of the taking and detaining of the said Fred Mitchell."

No appeal was taken from the order of Mr. Justice Wilson and the adequacy of the writ issued pursuant thereto has never been questioned at any stage of the proceedings, although it will be seen that it has none of the characteristics of a writ of *certiorari* issued to bring forward the proceedings before the Board for the purpose of reviewing or quashing any of the orders made by it. Indeed, the order of Mr. Justice Wilson is an order for *habeas corpus simpliciter* and there is nothing in the material before us to show that any such writ of *certiorari* was issued.

As will hereafter appear I am, like Chief Justice Dewar, of opinion that the judgments of this Court

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

LE JUGE RITCHIE—Il s'agit d'un pourvoi, autorisé par cette Cour, à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba qui a confirmé un jugement rendu par le juge en chef Dewar de la Cour du Banc de la Reine, sur le rapport d'un bref d'*habeas corpus ad subjiciendum*. Celui-ci avait été délivré à la suite d'une ordonnance de M. le juge Wilson de la Division du Banc de la Reine du Manitoba et ordonnait que l'appellant, Mitchell, soit amené devant la Cour pour que soit décidée la validité de sa détention en vertu d'un mandat de dépôt décerné, le 5 mars 1974, par le juge Enns de la Cour provinciale, conformément à l'art. 18 et à l'al. e) du par. (1) de l'art. 10 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, S.R.C. 1970, c. P-2. Selon le mandat, la libération conditionnelle dudit Mitchell du pénitencier de la Saskatchewan avait été révoquée par une ordonnance datée du 8 février 1974 et sa peine d'emprisonnement était expirée depuis le 1^{er} janvier de la même année.

L'ordonnance de M. le juge Wilson et le bref délivré conformément à celle-ci sont datés du 22 mai 1974. Le bref est adressé au gardien du pénitencier du Manitoba, à Stony Mountain (Manitoba), à qui il ordonne de conduire ledit Mitchell devant la Cour le 24 mai 1974, [TRADUCTION] «et de lui déclarer la cause et la date de l'arrestation et de la détention dudit Fred Mitchell et de produire tous les documents y pertinents.»

Il n'y a pas eu appel de l'ordonnance de M. le juge Wilson et le bien-fondé du bref délivré en vertu de celle-ci n'a jamais été contesté à aucun stade des procédures. On verra, toutefois, que ce dernier n'a rien d'un bref de *certiorari* où seraient mises en cause les procédures devant la Commission dans le but d'examiner ou d'annuler quelque ordonnance qu'elle aurait rendue. De fait, M. le juge Wilson ordonne la délivrance d'un *habeas corpus simpliciter* et rien au dossier devant nous n'indique l'émission d'un bref de *certiorari*.

Comme il apparaîtra par la suite, je partage l'opinion du juge en chef Dewar que les arrêts de

in *Ex p. McCaud*¹⁰, and *Re Howarth v. National Parole Board*, as yet unreported¹¹, establish that the procedures leading up to revocation of parole are administrative in nature and that even if the Court of Queen's Bench had jurisdiction to grant such a writ, it would not lie to effect them. On the return of the writ before him, Chief Justice Dewar was confined to a consideration of the facts disclosed on the face of the documents relating to the cause of the taking and detaining of the said Fred Mitchell. These documents were:

- (1) The warrant of committal issued by Magistrate Perchaluk on December 27, 1973, under the authority of s. 16 of the *Parole Act* which was forwarded to the Court by Provincial Judge Enns and which disclosed (a) that the appellant's term of imprisonment was deemed to continue in force until his sentence expired on the 1st of January, 1974; and (b) that his parole was suspended on the 24th of December 1973, pursuant to the said s. 16.
- (2) The warrant issued by the Assistant District Representative of the Parole Board on February 8, 1974 under s. 18 of the *Parole Act* which was marked as Exhibit 1 at the hearing and which disclosed that the appellant's parole was revoked by order dated the 8th of February, 1974.
- (3) The warrant of committal issued by Provincial Judge Enns on March 5, 1974, which was marked Exhibit 2 at the hearing and which commanded the keeper of the Manitoba Penitentiary at Stony Mountain to take the appellant into custody in that prison "there to undergo a term of imprisonment pursuant to s. 20 of the *Parole Act*."

It will be seen that these three documents disclose all the information summarized by Chief Justice Dewar at the beginning of his reasons for judgment where he said:

The applicant was under a sentence of imprisonment due to expire on January 1, 1974. On December 24, 1973, while he was on parole he was apprehended pursuant to s. 16 of the *Parole Act* by reason of suspension of his parole and was remanded in custody for a review of this case. His detention lasted beyond January 1, 1974. On that occasion while his case was referred to

cette Cour dans *Ex p. McCaud*¹⁰, et *Howarth c. La Commission nationale des libérations conditionnelles*, pas encore publié¹¹, établissent que les procédures menant à la révocation d'une libération conditionnelle sont de nature administrative et que, même si la Cour du Banc de la Reine a juridiction pour accorder pareil bref, ce dernier ne peut toucher ces procédures. Au rapport du bref, le juge en chef Dewar devait se limiter à l'examen des faits apparaissant à la lecture des documents concernant la cause de l'arrestation et de la détention dudit Fred Mitchell. Ces documents étaient:

- (1) Le mandat de dépôt émis par le magistrat Perchaluk le 27 décembre 1973, en vertu de l'art. 16 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, qui a été transmis à la cour par le juge provincial Enns et qui révélait (a) que la période d'emprisonnement de l'appelant était réputée rester en vigueur jusqu'à l'expiration de sa sentence, le 1^{er} janvier 1974; et (b) que sa libération conditionnelle avait été suspendue le 24 décembre 1973, conformément audit art. 16.
- (2) Le mandat émis par le représentant adjoint de district de la Commission des libérations conditionnelles, le 8 février 1974, en vertu de l'art. 18 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, pièce 1 à l'audience, qui révélait que la libération conditionnelle de l'appelant avait été révoquée par une ordonnance datée du 8 février 1974.
- (3) Le mandat de dépôt émis par le juge provincial Enns, le 5 mars 1974, pièce 2 à l'audience, qui ordonnait au gardien du pénitencier du Manitoba à Stony Mountain de détenir l'appelant sous garde à cet endroit afin [TRADUCTION] «qu'il y purge une peine d'emprisonnement conformément à l'art. 20 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*.»

On trouve dans ces trois documents tous les renseignements que le juge en chef Dewar résume, au début de ses motifs, en ces termes:

[TRADUCTION] Le requérant avait été condamné à une peine d'emprisonnement qui était censée expirer le 1^{er} janvier 1974. Le 24 décembre 1973, étant alors en liberté conditionnelle, il a été arrêté en vertu de l'art. 16 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, à cause de la suspension de sa libération conditionnelle, et il est demeuré sous garde pour qu'on procède à l'examen

¹⁰ [1965] 1 C.C.C. 168.

¹¹ Now reported, [1976] 1 S.C.R. 453.

¹⁰ [1965] 1 C.C.C. 168.

¹¹ Maintenant publié, [1976] 1 R.C.S. 453.

the parole board for review, s. 16(5) of the *Parole Act* provides that a person who is in custody pursuant to s. 16 shall be deemed to be serving his sentence.

On February 8, 1974, as appears from the material before me, the National Parole Board revoked the applicant's parole and on that date a warrant pursuant to s. 18(1) of the Act was issued. That warrant is marked as Exhibit 1 in these proceedings.

That warrant was followed on March 5, 1974, by the warrant of Provincial Judge Enns, again a warrant issued pursuant to the *Parole Act*. This warrant is the present authority for the applicant's confinement beyond the date of January 1, 1974. I say that it is the present authority relied upon by the keeper of the prison.

Section 10(1)(e) of the *Parole Act* gives the National Parole Board the power to revoke a parole after the expiration of a sentence, if an inmate is in custody pursuant to s. 16 of the Act as was the case here.

The relevant sections of the *Parole Act* to which the Chief Justice refers read as follows:

10. (1) The Board may . . .

(e) in its discretion, revoke the parole of any paroled inmate, other than a paroled inmate to whom discharge from parole has been granted, or revoke the parole of any person who is in custody pursuant to a warrant issued under section 16 notwithstanding that his sentence has expired.

16. (1) A member of the Board or any person designated by the Board may, by a warrant in writing signed by him, suspend any parole, other than a parole that has been discharged, and authorize the apprehension of a paroled inmate whenever he is satisfied that the arrest of the inmate is necessary or desirable in order to prevent a breach of any term or condition of the parole or for the rehabilitation of the inmate or the protection of society.

de son cas. Sa détention s'est prolongée après le 1^{er} janvier 1974. Pendant que son cas était renvoyé à la Commission des libérations conditionnelles pour qu'elle l'examine, il était une personne sous garde en conformité de l'art. 16 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* et, aux termes du par. (5) de ce même article, il était censé purger sa sentence.

Le 8 février 1974, tel qu'il appert des documents devant moi, la Commission des libérations conditionnelles a révoqué la libération conditionnelle du requérant et, à la même date, un mandat a été émis conformément au par. (1) de l'art. 18 de la Loi. Ce mandat porte la cote P-1 dans ce dossier.

Un autre mandat a été émis le 5 mars 1974 par le juge provincial Enns, toujours en vertu de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*. C'est ce mandat qui autorise présentement la détention du requérant après le 1^{er} janvier 1974. C'est du moins sur lui que se fonde le gardien de la prison pour détenir actuellement le requérant sous garde.

L'alinéa e) du par. (1) de l'art. 10 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* donne à la Commission nationale des libérations conditionnelles le pouvoir de révoquer une libération conditionnelle après l'expiration de la sentence, si un détenu est sous garde en conformité de l'art. 16 comme c'était le cas en l'espèce.

Les articles pertinents de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* mentionnés par le Juge en chef se lisent comme suit:

10. (1) La Commission peut . . .

e) à sa discrétion, révoquer la libération conditionnelle de tout détenu à liberté conditionnelle autre qu'un détenu à liberté conditionnelle qui a été relevé des obligations de la libération conditionnelle, ou révoquer la libération conditionnelle de toute personne qui est sous garde en conformité d'un mandat délivré en vertu de l'article 16 nonobstant l'expiration de sa condamnation.

16. (1) Un membre de la Commission ou toute personne qu'elle désigne peuvent, au moyen d'un mandat écrit, signé par eux, suspendre toute libération conditionnelle d'un détenu à liberté conditionnelle autre qu'une libération conditionnelle des obligations de laquelle le détenu a été relevé et autoriser son arrestation, chaque fois qu'ils sont convaincus que l'arrestation du détenu est nécessaire ou souhaitable en vue d'empêcher la violation d'une modalité de la libération conditionnelle ou pour la réhabilitation du détenu ou la protection de la société.

(2) A paroled inmate apprehended under a warrant issued under this section shall be brought as soon as conveniently may be before a magistrate, and the magistrate shall remand the inmate in custody until the suspension of his parole is cancelled or his parole is revoked or forfeited.

(3) The person by whom a warrant is signed pursuant to subsection (1) or any other person designated by the Board for the purpose shall forthwith after a remand by a magistrate of the paroled inmate named therein review the case and, within fourteen days from the time of such remand, either cancel the suspension of his parole or refer the case to the Board.

(4) The Board shall, upon the referral to it of the case of a paroled inmate whose parole has been suspended, review the case and cause to be conducted all such inquiries in connection therewith as it considers necessary, and forthwith upon completion of such inquiries and its review it shall either cancel the suspension or revoke the parole.

(5) An inmate who is in custody by virtue of this section shall be deemed to be serving his sentence.

18. (1) If any parole is revoked or forfeited, the Board or any person designated by the Board may, by a warrant in writing, authorize the apprehension of the paroled inmate.

(2) A paroled inmate apprehended under a warrant issued under this section, shall be brought as soon as conveniently may be before a magistrate, and the magistrate shall thereupon make out his warrant under his hand and seal for the recommitment of the inmate as provided in this Act.

20. (1) Where the parole granted to an inmate has been revoked, he shall be recommitted to the place of confinement from which he was allowed to go and remain at large at the time parole was granted to him, to serve the portion of his term of imprisonment that remained unexpired at the time parole was granted to him, including any period of remission, including earned remission, then standing to his credit, less any time spent in custody as a result of a suspension of his parole.

In so far as the implementation of the provisions of the *Parole Act* is called in question in this

(2) Un détenu à liberté conditionnelle arrêté en vertu d'un mandat émis aux termes du présent article doit être amené, aussitôt que la chose est commodément possible, devant un magistrat. Ce dernier doit renvoyer le détenu sous garde jusqu'à ce que la suspension de sa libération conditionnelle soit annulée ou que sa libération conditionnelle soit révoquée ou frappée de déchéance.

(3) La personne par laquelle un mandat est signé en conformité du paragraphe (1) ou toute autre personne désignée par la Commission à cette fin doit, immédiatement après le renvoi sous garde par un magistrat du détenu à liberté conditionnelle y désigné, examiner le cas et dans les quatorze jours à compter de ce renvoi doit, soit annuler la suspension de sa libération conditionnelle soit renvoyer l'affaire à la Commission.

(4) La Commission doit, lorsque lui est renvoyé le cas d'un détenu à liberté conditionnelle dont la libération conditionnelle a été suspendue, examiner le cas et faire effectuer toutes les enquêtes y relatives qu'elle estime nécessaires et immédiatement après que ces enquêtes et cet examen sont terminés, elle doit soit annuler la suspension, soit révoquer la libération conditionnelle.

(5) Un détenu qui est sous garde en vertu du présent article est censé purger sa sentence.

18. (1) Si une libération conditionnelle est révoquée ou frappée de déchéance, la Commission ou toute personne qu'elle désigne peuvent, au moyen d'un mandat écrit, autoriser l'arrestation du détenu à liberté conditionnelle.

(2) Un détenu à liberté conditionnelle qui est arrêté en vertu d'un mandat décerné suivant le présent article, doit être amené, aussitôt que la chose est commodément possible, devant un magistrat. Ce dernier doit dès lors émettre un mandat sous ses seing et sceau pour le nouvel emprisonnement du détenu ainsi que le prévoit la présente loi.

20. (1) Lorsque la libération conditionnelle accordée à un détenu a été révoquée, celui-ci doit être envoyé de nouveau au lieu d'incarcération d'où il avait été autorisé à sortir et à rester en liberté au moment où la libération conditionnelle lui était accordée, pour purger la partie de sa peine d'emprisonnement qui n'était pas encore expirée au moment où la libération conditionnelle lui était accordée, y compris toute période de réduction de peine alors inscrite à son crédit, notamment la réduction de peine méritée, moins toute période passée sous garde par suite d'une suspension de sa libération conditionnelle.

Dans la mesure où ce pourvoi met en cause l'application des dispositions de la *Loi sur la libé-*

appeal, it should I think be recognized at the outset that the very essence of the parole thereby established is that it is a privilege accorded to certain prisoners in the discretion of the Parole Board and not a right to which all prison inmates are entitled.

This distinction is in my view of fundamental importance in considering the true meaning and effect to be given to the *Parole Act* and other statutes such as the *Penitentiary Act*, R.S.C. 1970, c. P-6, which recognize the authority vested in the Parole Board.

The case of *Howarth v. National Parole Board*, *supra*, affords ample authority for the proposition that the Parole Board is a statutory body clothed with an unfettered discretion in the administration of the *Parole Act* and that in so doing it is not bound to act on a judicial or quasi-judicial basis. The very nature of the task entrusted to this Board, involving as it does the assessment of the character and qualities of prisoners and the decision of the very difficult question as to whether or not a particular prisoner is likely to benefit from re-introduction into society on a supervised basis, all make it necessary that such a Board be clothed with as wide a discretion as possible and that its decision should not be open to question on appeal or otherwise be subject to the same procedures as those which accompany the review of decision of a judicial or quasi-judicial tribunal. (See *Parole Act*, s. 23.)

The conditional nature of parole is well described by Mr. Justice Spence in *Ex p. McCaud*¹², which was affirmed on appeal to this Court and again adopted in the *Howarth* case. Spence J. there said, at p. 169:

The question of whether that sentence must be served in a penal institution or may be served while released from the institution and subject to the conditions of parole is altogether a decision within the discretion of the Parole

ration conditionnelle de détenus, je crois qu'on doit admettre au départ que la nature même de la libération conditionnelle consacre le fait qu'il s'agit d'un privilège accordé à certains détenus à la discrétion de la Commission des libérations conditionnelles et non pas un droit accordé à tous les détenus.

Cette distinction est, à mon avis, d'importance fondamentale dans l'étude de la véritable signification et des effets de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* et des autres lois, comme la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, c. P-6, qui reconnaissent l'autorité conférée à la Commission des libérations conditionnelles.

L'arrêt *Howarth c. La Commission nationale des libérations conditionnelles*, précité, est amplement suffisant pour soutenir la proposition que la Commission des libérations conditionnelles est un organisme statuaire qui possède une discrétion absolue pour appliquer la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* et que, ce faisant, elle n'est pas astreinte au processus judiciaire ou quasi judiciaire. La nature même de la tâche confiée à cette Commission, qui doit, en fait, apprécier le caractère et les qualités des détenus et trancher la question très délicate de savoir si un détenu donné est susceptible ou non de bénéficier d'une réintégration sous surveillance dans la société, tout cela rend nécessaire que pareille Commission puisse exercer un pouvoir discrétionnaire aussi étendu que possible et que ses décisions ne soient pas susceptibles d'appel ni autrement soumises aux mêmes procédures que celles qui sont reliées à la révision d'une décision d'un tribunal judiciaire ou quasi judiciaire. (Voir la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, art. 23.)

L'aspect conditionnel de la libération est bien décrit par M. le juge Spence dans *Ex p. McCaud*¹², qui a été confirmé en appel à cette Cour, et de nouveau adopté dans l'arrêt *Howarth*. Le juge Spence disait alors, à la p. 169:

[TRADUCTION] C'est la Commission des libérations conditionnelles qui décide, à sa discrétion, si la sentence sera purgée dans une institution pénitentiaire ou à l'extérieur aux conditions de la libération; cette décision est

¹² [1965] 1 C.C.C. 168.

¹² [1965] 1 C.C.C. 168.

Board as an administrative matter and is not in any way a judicial determination.

As Dewar C.J. has said, it was within the power of the Parole Board at its discretion to revoke the parole of an inmate after the expiration of his sentence if at the time of such revocation he was in custody pursuant to s. 16, as the appellant was at the time of revocation in this case. The appellant, however, relies on statements contained in his affidavits of May 13 and 22, 1974, respectively, to the effect that the officers who arrested him on December 24, 1973, failed to give any reason for his arrest, and he argues that such failure tainted the validity of all the warrants subsequently issued at the instance of the Parole Board up to and including the warrant of March 5, 1974. As I have pointed out, Chief Justice Dewar in the hearing before him on the return of the writ of *habeas corpus*, was confined to a consideration of the facts contained on the face of the warrants then produced, and in my view the statements made in the appellant's affidavits were not properly before him and it is apparent from his reasons for judgment that he did not take them into consideration. The law in this regard is set out in the judgment of Judson J. in *Re Shumiatcher*¹³, an application for *habeas corpus* in which, after having reviewed the relevant cases and having observed that the jurisdiction of this Court was concurrent with that of the judges of the superior Courts of the Provinces in matters of *habeas corpus*, he went on to say:

My jurisdiction is limited to a consideration of the warrant of committal and the other material that I have referred to—the recognizances and the order of Judge Hogarth. I cannot look at evidence, whether a transcript of the evidence at the preliminary hearing or evidence sought to be introduced by way of affidavit identifying a portion of such evidence.

I have indicated that I do not think a writ of *certiorari* would lie to inquire into and review the administrative acts of the Parole Board, including its act in causing the appellant's parole to be

¹³ [1962] S.C.R. 38.

de nature administrative et n'est aucunement une décision judiciaire.

Comme le disait le juge en chef Dewar, la Commission des libérations conditionnelles a le pouvoir, à sa discrétion, de révoquer la libération conditionnelle d'un détenu après l'expiration de sa sentence si, au moment de la révocation, il est sous garde conformément à l'art. 16, comme l'appellant en l'espèce l'était lors de la révocation. L'appellant, toutefois, s'appuie sur les énoncés contenus dans ses déclarations sous serment du 13 et du 22 mai 1974 respectivement, savoir que les agents de la paix qui l'ont arrêté, le 24 décembre 1973, ne lui ont donné aucun motif pour son arrestation et il prétend que cette omission a vicié tous les mandats subséquents émis à la demande de la Commission des libérations conditionnelles jusqu'au mandat du 5 mars 1974 inclus. Comme je l'ai signalé, le juge en chef Dewar, lors de l'audition sur le rapport du bref d'*habeas corpus*, devait s'en tenir à l'examen des faits apparaissant à la lecture des mandats alors produits, et, à mon avis, les affirmations de l'appellant contenues dans les déclarations sous serment ne lui étaient pas présentées de façon régulière et il appert de ses motifs de jugement qu'il ne les a pas prises en considération. Le juge Judson a indiqué dans l'arrêt *In re Shumiatcher*¹³, le principe juridique en cette matière. Il s'agissait d'une requête en *habeas corpus* et, après avoir examiné les arrêts pertinents et fait remarquer que la juridiction de cette Cour était concurrente avec celle des juges de la Cour supérieure des provinces en matière d'*habeas corpus*, le juge Judson continuait en disant:

[TRADUCTION] Ma compétence se limite à l'examen du mandat de dépôt et des autres documents que j'ai mentionnés—les engagements souscrits et l'ordonnance du juge Hogarth. Je ne puis examiner la preuve, qu'il s'agisse des notes sténographiques des témoignages à l'enquête préliminaire ou de la preuve qu'on tente d'introduire au moyen d'une déclaration sous serment portant sur une partie de ces témoignages.

J'ai mentionné que je ne crois pas qu'un bref de *certiorari* soit recevable aux fins d'examiner et de réviser les actes administratifs de la Commission des libérations conditionnelles, y compris la sus-

¹³ [1962] R.C.S. 38.

suspended on December 24th and the manner in which such suspension was effected. In this regard the law has not changed since the case of *The Security Export Co. v. Hetherington*¹⁴, where Sir Lyman Duff had occasion to say at pp. 549 and 550:

The general rule touching the office of the writ of certiorari is usually expressed by saying that it lies to remove acts of inferior courts and judicial acts of bodies possessing statutory jurisdiction, but it does not lie to remove acts which are merely ministerial.

In any event, the Court of Queen's Bench of Manitoba would, in my opinion, have had no jurisdiction to issue a writ of certiorari having regard to the terms of s. 18 of the *Federal Court Act*, 1970-71-72 (Can.), c. 1, which provides that the Trial Division of that Court

... has exclusive original jurisdiction

(a) to issue an injunction, writ of certiorari, ... or grant declaratory relief, against any federal board, commission of other tribunal ...

In the case of *Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez*¹⁵, at p. 235, Mr. Justice Pigeon, speaking for the majority of this Court said of this section:

The scope of this enactment is limited by reference to the persons or bodies amenable to it, not as in the *Criminal Code* by reference to the nature of the proceedings before them. To the extent that those matters are criminal, this involves a transfer to the Federal Court of the jurisdiction of the superior courts of criminal jurisdiction as against federal boards, commissions or other tribunals. In civil matters, the effect of the provision is also to take away the jurisdiction of the superior courts of the Provinces ...

For these reasons, as well as for those contained in the reasons for judgment of Chief Justice Dewar which were affirmed by the Court of Appeal of Manitoba, I am satisfied that it has not been shown that the warrant of March 5, 1974, was in any way defective or that the appellant was not lawfully detained pursuant to the terms thereof and I would accordingly dismiss this appeal.

¹⁴ [1923] S.C.R. 539.

¹⁵ [1975] 1 S.C.R. 228.

pension de la libération conditionnelle de l'appelant prononcée le 24 décembre ainsi que la façon dont elle a été effectuée. En cette matière, le droit est le même depuis l'arrêt *The Security Export Co. c. Hetherington*¹⁴, où Sir Lyman Duff a eu l'occasion de dire, aux pp. 549 et 550:

[TRADUCTION] La règle générale relative au rôle du bref de certiorari s'exprime habituellement en disant qu'il est recevable à l'encontre d'actes de tribunaux inférieurs ou d'actes judiciaires d'organismes ayant une juridiction statutaire, mais qu'il n'est pas recevable à l'encontre d'actes qui sont purement administratifs.

De toute façon, la Cour du Banc de la Reine du Manitoba n'aurait, à mon avis, aucune juridiction pour émettre un bref de certiorari, en raison des termes de l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, 1970-71-72 (Can.), c. 1, qui prévoit que la Division de première instance de cette cour

... a compétence exclusive en première instance

a) pour émettre une injonction, un bref de certiorari ... ou pour rendre un jugement déclaratoire, contre tout office, toute commission ou tout autre tribunal fédéral ...

Dans l'arrêt *Commonwealth de Puerto Rico c. Hernandez*¹⁵, à la p. 235, M. le juge Pigeon, parlant au nom de la majorité de cette Cour disait à propos de cet article:

La portée de ce texte est limitée suivant les personnes ou organismes qui sont visés et non, comme c'est le cas dans le *Code criminel*, suivant la nature des procédures qui ont été engagées devant eux. Dans la mesure où il s'agit de matières criminelles, cela veut dire que la compétence des cours supérieures de juridiction criminelle est transférée à la Cour fédérale envers les offices, commissions ou autres tribunaux fédéraux. En matière civile, la disposition a aussi pour effet de supprimer la compétence des cours supérieures des provinces ...

Pour ces motifs, aussi bien que pour ceux contenus dans les motifs de jugement du juge en chef Dewar qui ont été confirmés par la Cour d'appel du Manitoba, je suis convaincu qu'on n'a pas fait la preuve que le mandat du 5 mars 1974 était de quelque façon irrégulier ou que l'appelant n'était pas légalement détenu conformément aux termes de ce dernier et, par conséquent, je suis d'avis de rejeter ce pourvoi.

¹⁴ [1923] R.C.S. 529.

¹⁵ [1975] 1 R.C.S. 228.

Since writing the above, I have had the advantage of reading the reasons for judgment of Mr. Justice Martland. If I took the view that the contents of the appellant's affidavits of May 13 and 22, 1974, should have been considered by Chief Justice Dewar and by this Court on the ground that a writ of *certiorari* in aid of *habeas corpus* should have been issued so as to bring them before the Court, I would agree with my brother Martland that, having regard to the judgment of this Court in *Ex p. McCaud* and *Howarth v. The National Parole Board*, the requirements of s. 2(c)(i) of the *Canadian Bill of Rights* were met in the present case and those of s. 2(e) of that Bill do not apply to the revocation of parole under the provisions of the *Parole Act*.

SPENCE J. (*dissenting*)—I have had the opportunity of reading the reasons which are being delivered by the Chief Justice and I agree that the appeal should be allowed and that there should be a direction that the appellant be discharged from custody.

It would be sufficient to reach this result were I merely to concur with the view that when the appellant was apprehended on December 24, 1973, and, so far as one is able to gather from the record, no warrant of apprehension was issued until December 27, 1973, he was illegally arrested and no subsequent step which was taken could have any curative effect.

In view, however, of my decision in *Ex p. McCaud*¹⁶, which, as noted on p. 170, was affirmed by this Court, I feel I must make a further statement. *Ex p. McCaud* was determined in reference to an apprehension on June 6, 1963, and it would appear that the parole had been revoked on that day. At that time, s. 16(1) of the *Parole Act* provided:

16. (1) Where the parole granted to an inmate has been revoked, he shall be recommitted to the place of confinement to which he was originally committed to serve the sentence in respect of which he was granted

¹⁶ [1965] 1 C.C.C. 168.

Depuis que j'ai rédigé ce qui précède, j'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement de M. le juge Martland. Si j'adoptais le point de vue que les déclarations sous serment de l'appelant du 13 et du 22 mai 1974 auraient dû être examinées par le juge Dewar et par cette Cour pour le motif qu'un bref de *certiorari* auxiliaire à l'*habeas corpus* aurait dû être émis de façon à les produire à la Cour, je partagerais l'opinion de mon collègue M. le juge Martland que, compte tenu des arrêts de cette Cour dans *Ex p. McCaud* et *Howarth c. La Commission nationale des libérations conditionnelles*, les exigences de l'al. c)(i) de l'art. 2 de la *Déclaration canadienne des droits* ont été satisfaites en l'espèce et que l'al. e) de l'art. 2 de la *Déclaration* ne s'applique pas à la révocation de libération conditionnelle en vertu des dispositions de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*.

LE JUGE SPENCE (*dissident*)—J'ai eu l'avantage de lire les motifs rédigés par le Juge en chef et je suis d'accord que le pourvoi devrait être accueilli et qu'on devrait ordonner la libération de l'appelant.

Pour en arriver à ce résultat, il serait suffisant que je souscrive simplement à l'opinion que, l'appelant ayant été arrêté le 24 décembre 1973 alors que, selon ce qu'on peut déduire du dossier, aucun mandat d'arrestation n'a été émis avant le 27 décembre 1973, il a été illégalement mis en état d'arrestation, vice auquel aucune mesure subséquente ne pouvait remédier.

Toutefois, en raison de ma décision dans *Ex p. McCaud*¹⁶, qui, comme on l'indique à la p. 170, a été confirmée par cette Cour, je sens le besoin de préciser ma pensée. *Ex p. McCaud* porte sur une arrestation effectuée le 6 juin 1963, ce qui serait la date de révocation de la libération conditionnelle. A l'époque le par. (1) de l'art. 16 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* prévoyait:

16. (1) Lorsque la libération conditionnelle octroyée à un détenu a été révoquée, celui-ci doit être envoyé de nouveau au lieu d'incarcération où il a été originellement condamné à purger la sentence à l'égard de

¹⁶ [1965] 1 C.C.C. 168.

parole, to serve the portion of his original term of imprisonment that remained unexpired at the time his parole was granted.

The majority of this Court in *Marcotte v. Deputy Attorney General for Canada et al.*, by a judgment delivered on November 27, 1974¹⁷, determined that under that section of the *Parole Act* a revocation of parole did not entail any forfeiture of either the statutory or earned remission of sentence provided for under the provisions of the *Penitentiary Act*. Therefore, in *Ex p. McCaud*, I was simply deciding whether the Board, in exercising its jurisdiction under the provisions of s. 8(d) of the *Parole Act* as it then read, which empowered it to revoke parole in its discretion, was exercising a jurisdiction altogether administrative in nature. As I there pointed out, s. 11(1) of the *Parole Act* then provided that the sentence of the paroled inmate should be deemed to continue in force until the expiration thereof according to law. It was under these circumstances that I could find that that decision as to whether the sentence should be served within an institution or at liberty on parole was merely administrative in nature.

The *Parole Act* was amended by 1968-69 (Can.), c. 38, s. 102, and s. 16(1) was enacted in the form presently found in R.S.C. 1970, c. P-2, s. 20(1), and reads as follows:

20. (1) Where the parole granted to an inmate has been revoked, he shall be recommitted to the place of confinement from which he was allowed to go and remain at large at the time parole was granted to him, to serve the portion of his term of imprisonment that remained unexpired at the time parole was granted to him, including any period of remission, including earned remission, then standing to his credit, less any time spent in custody as a result of a suspension of his parole.

laquelle il s'est vu octroyer la libération conditionnelle, afin qu'il y purge la partie de sa période originaire d'emprisonnement qui n'était pas encore expirée au moment de l'octroi de cette libération.

La majorité de cette Cour dans *Marcotte c. Le sous-procureur général du Canada et al.*, un jugement rendu le 27 novembre 1974¹⁷, a décidé qu'en vertu de cet article de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, une révocation de libération conditionnelle n'entraîne pas la déchéance de la réduction statutaire de peine ni de la réduction méritée prévues dans la *Loi sur les pénitenciers*. Par conséquent, dans *Ex p. McCaud*, je tranchais simplement la question de savoir si la Commission, dans l'exercice de sa compétence en vertu de l'al. d) de l'art. 8 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, comme il se lisait à l'époque et qui l'autorisait à révoquer la libération conditionnelle à sa discrétion, exerçait des fonctions purement administratives. Comme je le mentionnais en cette affaire, le par. (1) de l'art. 11 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* prévoyait alors que la peine d'emprisonnement du détenu en liberté conditionnelle était réputée rester en vigueur jusqu'à son expiration conformément à la loi. C'est dans ces circonstances que j'ai pu conclure que la décision qu'une sentence sera purgée dans une institution ou à l'extérieur aux conditions de la libération, était purement de nature administrative.

La *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* a été modifiée par 1968-69 (Can.), c. 38, art. 102, et le par. (1) de l'art. 16 a été édicté dans les termes que l'on retrouve au par. (1) de l'art. 20 des S.R.C. 1970, c. P-2. Le paragraphe se lit maintenant comme suit.

20. (1) Lorsque la libération conditionnelle accordée à un détenu a été révoquée, celui-ci doit être envoyé de nouveau au lieu d'incarcération d'où il avait été autorisé à sortir et à rester en liberté au moment où la libération conditionnelle lui était accordée, pour purger la partie de sa peine d'emprisonnement qui n'était pas encore expirée au moment où la libération conditionnelle lui était accordée, y compris toute période de réduction de peine alors inscrite à son crédit, notamment la réduction de peine méritée, moins toute période passée sous garde par suite d'une suspension de sa libération conditionnelle.

¹⁷ [1976] 1 S.C.R. 108.

¹⁷ [1976] 1 R.C.S. 108.

Note the important addition, "including any period of remission, including earned remission, then standing to his credit, less any time spent in custody as a result of a suspension of his parole".

It is, therefore, apparent that when Mitchell's parole was revoked on February 8, 1974, that revocation had the effect of causing a forfeiture of the very considerable statutory and earned remission which stood to his credit at the time of the granting of his parole and that, therefore, the decision of the Board was one not merely of an administrative character but one which deprived him of very important personal rights. Surely there can be no doubt as the Chief Justice of this Court has pointed out that the provisions of the *Canadian Bill of Rights* and the tenets of natural justice apply to such a decision. I realize that *Howarth v. National Parole Board*, decided by this Court on October 11, 1974, also dealt with a revocation of parole occurring after the amendment of the provisions of the *Parole Act*. I distinguish the decision of this Court for the reasons which have been set out by the Chief Justice in his reasons in the present appeal.

Appeal dismissed, LASKIN C.J. and SPENCE and DICKSON JJ. dissenting.

Solicitor for the appellant: A. J. MacIver, Winnipeg.

Solicitor for the respondent: D. S. Thorson, Ottawa.

Remarquons l'addition importante, à savoir les mots «y compris toute période de réduction de peine alors inscrite à son crédit, notamment la réduction de peine méritée, moins toute période passée sous garde par suite d'une suspension de sa libération conditionnelle».

Il est donc évident que la libération conditionnelle de Mitchell, le 8 février 1974, entraînait la déchéance d'une période considérable de réduction de peine statutaire et méritée inscrite à son crédit et, ainsi, que la décision de la Commission n'était pas simplement de nature administrative mais une décision qui le privait de droits personnels importants. Il n'y a sûrement aucun doute, comme le Juge en chef de cette Cour l'a fait remarquer, que les dispositions de la *Déclaration canadienne des droits* et les principes de justice naturelle s'appliquent à pareille décision. Je suis conscient que *Howarth c. La Commission nationale des libérations conditionnelles*, arrêt rendu par cette Cour le 11 octobre 1974, traite aussi d'une révocation de libération conditionnelle survenue après les modifications des dispositions de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*. Je fais la distinction avec cet arrêt pour les raisons formulées par le Juge en chef dans ses motifs en l'espèce.

Appel rejeté, le juge en chef LASKIN et les juges SPENCE et DICKSON étant dissidents.

Procureur de l'appellant: A. J. MacIver, Winnipeg.

Procureur de l'intimée: D. S. Thorson, Ottawa.

Minister of Municipal Affairs of the Province of New Brunswick and The Provincial Secretary of the Province of New Brunswick
Appellants;

and

Canaport Limited *Respondent.*

1975: November 10; 1975: December 19.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Dickson and Beetz J.J.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF NEW BRUNSWICK, APPEAL DIVISION

Assessment—Real property—Storage tanks and sub-structures—Assessment Act, 1965-66 (N.B.), c. 110, ss. 1 (g), 18.

Respondent's property which was assessed as "real property" consisted of an oil terminal on which were constructed various facilities consisting of ten welded steel plate tanks for storage of crude petroleum each having 250,000 barrel capacity, a ballast water tank of 100,000 barrel capacity, a water tank for fire fighting purposes and various other tanks. Respondent alleged that it was entitled to a "tax concession" in relation to these properties under s. 18 of the *Assessment Act*, 1965-66 (N.B.), c. 110, by virtue of being a subsidiary of Irving Oil Refining Limited and entitled to the concession conferred by the *Irving Refining Limited Act*, 1958 (N.B.), c. 72, but the trial judge and the Appeal Division were both satisfied that under s. 18(2) of the *Assessment Act* the concession only applied to companies in existence before November 19, 1965, and that the respondent, incorporated on July 2, 1968, was not entitled to it. There were further concurrent findings in both Courts that the ten tanks were structures providing shelter for moveable property (*i.e.* that they constituted "buildings" and fell to be assessed as "real property" within the meaning of s. 1(g)(ii) of the *Assessment Act*) but that they came within the exclusion in s. 1(g)(v). As a result a declaration was granted that the ten tanks were not "real property" within the meaning of the *Assessment Act* and not taxable as such under that Act.

Held: The appeal should be allowed.

Having decided that the ten storage tanks are to be treated as 'buildings' for the purposes of the Act, there

Le ministre des Affaires municipales de la province du Nouveau-Brunswick et le Secrétaire provincial de la province du Nouveau-Brunswick *Appelants;*

et

Canaport Limited *Intimée.*

1975: le 10 novembre; 1975: le 19 décembre.

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

EN APPEL DE LA DIVISION D'APPEL DE LA COUR SUPRÊME DU NOUVEAU-BRUNSWICK

Évaluation—Biens réels—Réservoirs et fondations—Loi sur l'évaluation, 1965-66 (N.-B.), c. 110, art. 1g) et 18.

Les biens de l'intimée, qui ont été évalués comme biens «réels», consistent en un dock où sont construites diverses installations, soit dix réservoirs en tôle d'acier utilisés pour le stockage du pétrole brut, dont chacun a une contenance de 250,000 barils, un réservoir pour le lest liquide, d'une contenance de 100,000 barils, un réservoir d'eau devant servir en cas d'incendie, et divers autres réservoirs. L'intimée a prétendu avoir droit à un «dégrèvement» relativement à ces biens en vertu de l'art. 18 de la *Loi sur l'évaluation*, 1965-66 (N.-B.), c. 110, parce qu'elle est une filiale de Irving Refining Limited et qu'elle est par conséquent fondée à jour du dégrèvement accordé en vertu du *Irving Oil Refining Limited Act*, 1958 (N.-B.), c. 72; cependant, le juge de première instance et la Division d'appel ont tous deux été convaincus que conformément au par. (2) de l'art. 18 de la *Loi sur l'évaluation*, le dégrèvement ne s'applique qu'aux compagnies constituées avant le 19 novembre 1965 et que l'intimée, constituée le 2 juillet 1968, n'y a donc pas droit. Le tribunal de première instance et la Division d'appel ont en outre tous deux conclu que les dix réservoirs sont des constructions qui servent à abriter des biens mobiliers (*c.-à-d.* qu'ils constituent des «bâtiments» et qu'ils peuvent donc être évalués à titre de «biens réels» au sens du sous-al. (ii) de l'al. g) de l'art. 1 de la *Loi sur l'évaluation*), mais qu'ils tombent sous le coup de l'exception prévue au sous-al. (v) de l'al. g) de l'art. 1. En conséquence, un jugement déclaratoire a été rendu portant que les dix réservoirs ne sont pas des «biens réels» au sens de la *Loi sur l'évaluation* et ne sont pas imposables à ce titre en vertu de cette Loi.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

Dès qu'on décide que les réservoirs doivent être considérés comme des «bâtiments» aux fins de la Loi, il est

is no room for the inquiry as to whether or not they are 'machinery, equipment, apparatus and installations' other than those for providing services to buildings. In the context of s. 1(g) of the *Assessment Act* the word 'installations' must be construed *ejusdem generis* with the words 'machinery, equipment and apparatus' which precede it and thus connotes something quite separate and distinct from a 'building' or 'buildings' as those words are used elsewhere in s. 1(g). These tanks could not be converted from 'buildings' in terms of s. 1(g)(ii) into 'machinery, equipment, apparatus and installations' by reason that the crude oil from them was delivered by a pipeline to a refinery of a different company some miles away. The other tanks, likewise providing shelter for moveable property, are also assessable without regard to the reason for which the shelter is provided.

Acadian Pulp and Paper Ltd. v. Minister of Municipal Affairs (1973), 6 N.B.R. (2d) 755 distinguished.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of New Brunswick¹, Appeal Division, allowing in part an appeal from a judgment of Barry J. at trial. Appeal allowed.

D. K. Laidlaw, Q.C., and *David Norman*, for the appellants.

P. B. C. Pepper, Q.C., *Donald Gillis, Q.C.*, and *Ian Whitcomb*, for the respondents.

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 allowing in part an appeal from the judgment rendered at trial by Mr. Justice Barry whereby he had granted a declaration that the respondent's tanks with the substructures thereunder including the mounds, moats, pads, gravel fill, dikes, and holding ponds were not assessable for real property or business tax purposes under the *Assessment Act*, 1965-66 (N.B.), c. 110. The effect of the judgment of the Appeal Division was to limit this declaration to the tanks in question.

The respondent's property, which was assessed as "real property" under the *Assessment Act*, is described as follows in the reasons for judgment

inutile de se demander s'ils sont de la machinerie, du matériel, des appareils et des installations autres que ceux qui assurent le fonctionnement des bâtiments. Dans le contexte du sous-al. (ii) de l'al. g) de l'art. 1 de la *Loi sur l'évaluation*, il faut interpréter le mot «installations» comme visant des choses du même genre que les mots «machinerie, matériel et appareils» du fait qu'un pipeline livrait le pétrole brut de ces réservoirs à une raffinerie d'une autre compagnie à quelques milles de là. Les autres réservoirs, qui servent de même à abriter des biens mobiliers, sont aussi imposables sans égard à la raison pour laquelle ils servent d'abri.

Distinction faite avec l'arrêt *Acadian Pulp and Paper Ltd. v. Minister of Municipal Affairs* (1973), 6 N.B.R. (2d) 755.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick¹, accueillant pour partie un appel d'un jugement de première instance du juge Barry. Pourvoi accueilli.

D. K. Laidlaw, c.r., et *David Norman*, pour les appellants.

P. B. C. Pepper, c.r., *Donald Gillis, c.r.*, et *Ian Whitcomb*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Il s'agit d'un pourvoi à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick qui accueille en partie l'appel d'un jugement rendu en première instance par le juge Barry. Ce dernier avait déclaré que les réservoirs de l'intimée ainsi que leurs fondations y compris les tertres, fossés, supports, remblais de gravier, levées de terre et bassins n'étaient pas imposables aux fins de l'impôt foncier ni de la taxe d'affaires aux termes de la *Loi sur l'évaluation*, 1965-66 (N.-B.) c. 110. L'arrêt de la Division d'appel a restreint l'effet de la déclaration aux réservoirs en question.

Les biens de l'intimée, qui ont été évalués comme «bien réels» conformément à la *Loi sur l'évaluation*, sont décrits comme suit dans les

¹ (1974), 8 N.B.R. (2d) 314.

¹ (1974) 8 N.B.R. (2d) 314.

delivered on behalf of the Court of Appeal by Chief Justice Hughes:

Canaport Limited is the owner of an Oil terminal at Mispéc Point in the City of Saint John on which are constructed various facilities (herein referred to as the 'Canaport facilities'). These consist of (a) ten welded steel plate tanks used for the storage of crude petroleum received from oil tankers which are moored some 4,000 feet off shore when discharging their cargoes. Each tank is 180 feet in diameter, 56 feet in height and has a capacity of 250,000 barrels. They are constructed on site and each rests on a concrete ring wall enclosing an asphalt covered gravel base. The primary purpose of these tanks is to contain crude oil which is discharged from oil tankers and subsequently pumped from the storage tanks to the oil refinery of Irving Refinery Limited some five and one-half miles distant where the oil is further processed; a secondary purpose is to provide storage facilities for crude oil for transport by tankers to other refineries. On each tank is a floating steel roof for the purpose of reducing evaporation of oil and the abatement of pollution of the atmosphere; (b) a ballast water tank having a capacity of 100,000 barrels, the purpose of which is to receive and hold ballast water discharged from crude oil tankers before they are loaded with oil from the storage tanks; (c) a water tank for fire fighting purposes; (d) three tanks having an estimated capacity of 500 to 1,000 barrels used in the process of removing oil from ballast water and (e) a tank for the storage of fuel oil used to fire a furnace located in a small building on the site which heats oil circulating through coils in the ballast water tank and the water tank used for fire fighting purposes.

By its Statement of Claim the appellant alleged that it was entitled to a "tax concession" in relation to these properties under s. 18 of the *Assessment Act* by virtue of its being a subsidiary of Irving Oil Refining Limited and thereby entitled to the concession conferred upon the latter company by the "Irving Refining Limited Act", 1958 (N.B.) c. 72, but the trial judge and the Appeal Division were both satisfied that under s. 18(2) of the *Assessment Act* the concession only applied to companies which were in existence before November 19, 1965, and that as the respondent was not incorporated until July 2, 1968, it was not entitled to a tax concession under the statute in question. I would not disturb this finding and am satisfied

motifs du jugement exposés par le juge en chef Hughes au nom de la Cour d'appel:

[TRADUCTION] Canaport Limited est propriétaire d'un dock situé à Pointe Mispéc à Saint-Jean où sont construites diverses installations (désignées aux présentes 'les installations Canaport'). Elles consistent en a) 10 réservoirs en tôle d'acier utilisés pour le stockage du pétrole brut provenant des pétroliers qui sont amarrés quelque 4,000 pieds au large pour décharger leur cargaison. Chaque réservoir mesure 180 pieds de diamètre, 56 pieds de haut et a une contenance de 250,000 barils. Ils sont construits sur place et chacun d'eux repose sur un mur de béton annulaire entourant une base de gravier recouverte d'asphalte. Ces réservoirs sont principalement destinés à contenir le pétrole brut déchargé des pétroliers et par la suite pompé à partir des réservoirs de stockage jusqu'à la raffinerie de Irving Refinery Limited, environ 5½ milles plus loin, où le pétrole subit un autre traitement; les réservoirs en question servent aussi accessoirement au stockage du pétrole brut destiné à être acheminé par pétrolier vers d'autres raffineries. Sur chaque réservoir se trouve un toit flottant en acier destiné à réduire l'évaporation du pétrole et la pollution de l'air; b) un réservoir pour le lest liquide d'une contenance de 100,000 barils, ayant pour objet de recevoir et de contenir l'eau des ballasts déchargée des pétroliers avant chargement à leur bord du pétrole provenant des réservoirs de stockage; c) un réservoir d'eau devant servir en cas d'incendie; d) 3 réservoirs pouvant contenir de 500 à 1,000 barils utilisés pour l'extraction du pétrole de l'eau des ballasts et e) un réservoir pour le stockage du mazout qui sert de combustible à une chaudière située dans un petit bâtiment sur les lieux, laquelle chauffe l'huile circulant dans des serpentins à travers le réservoir de lest liquide et le réservoir utilisé en cas d'incendie.

Dans sa déclaration, l'appelante a prétendu avoir droit à un «dégrèvement» relativement à ces biens en vertu de l'art. 18 de la *Loi sur l'évaluation* parce qu'elle est une filiale de Irving Oil Refining Limited et par conséquent fondée à jouir du dégrèvement accordé à celle-ci en vertu du «Irving Refining Limited Act», 1958 (N.-B.), c. 72; cependant, le juge de première instance et la Division d'appel ont tous deux été convaincus que conformément au par. (2) de l'art. 18 de la *Loi sur l'évaluation*, le dégrèvement ne s'applique qu'aux compagnies constituées avant le 19 novembre 1965 et que, puisque l'intimée n'a été constituée en corporation que le 2 juillet 1968, elle n'avait pas droit à un dégrèvement en vertu de cette Loi. Je ne

that the question for determination before this Court is whether the properties in question are assessable as "real property" within the meaning of s. 1(g) of the *Assessment Act* which reads as follows:

1. (g) 'real property' means
 - (i) land, or
 - (ii) land and buildings including machinery, installations and equipment for providing services to the buildings, and where a building is erected on land under lease, licence or permit, such building may for the purposes of this Act, be treated as real property separate from the land,

but excludes

- (v) structures other than buildings, not providing shelter for people, plant or moveable property, and all machinery, equipment, apparatus and installations other than those for providing services to buildings as mentioned in subclause (ii) whether or not the same are affixed to land and buildings.

Both the trial judge and the Appeal Division found that the ten petroleum storage tanks were "structures" which in fact provided shelter for moveable property and despite the contention so forcefully advanced on behalf of the respondent to the effect that the floating roofs on the tanks did not constitute "shelter", I would not interfere with the concurrent findings of both Courts in this regard. In my view the words "structures other than buildings not providing shelter for people, plant or other moveable property" as used in the exclusion would have been meaningless surplusage unless it had been intended that the structures which did provide such shelter constituted "buildings" and were therefore assessable as "real property" within the meaning of s. 1(g)(ii) of the *Assessment Act*. I am accordingly of opinion that the finding that the tanks were structures providing shelter for moveable property is tantamount to a finding that they are "real property" within the meaning of the Act.

Faced with this finding, the respondent has assumed the onus of satisfying the Court that its tanks come within the exclusion provided by s. 1(g)(v) on the ground that they constitute "machi-

modifierais pas cette conclusion et je suis convaincu que la question que doit trancher cette Cour est si les biens en cause peuvent être évalués comme «biens réels» au sens du par. g) de l'art. 1 de la *Loi sur l'évaluation* dont voici le libellé:

1. g) «biens réels» désigne
 - (i) un terrain, ou
 - (ii) un terrain et les bâtiments, y compris la machinerie, les installations et le matériel assurant le fonctionnement des bâtiments, et lorsqu'un bâtiment est construit sur un terrain en vertu d'un bail, d'une licence ou d'un permis, ce bâtiment peut, aux fins de la présente loi, être considéré comme un bien réel distinct du terrain,

mais ne comprend pas

- (v) les constructions autres que les bâtiments, qui ne servent pas à abriter des personnes, de l'équipement ou des biens mobiliers, ni la machinerie, le matériel, les appareils et les installations autres que ceux qui assurent le fonctionnement des bâtiments comme l'indique l'alinéa (ii), qu'ils soient ou non fixés au terrain ou aux bâtiments,

Les juges de première instance et de la Division d'appel ont conclu que les dix réservoirs de stockage de pétrole étaient des «constructions» qui servaient réellement à abriter des biens mobiliers et quoiqu'on ait énergiquement affirmé au nom de l'intimée que les toits flottants qui surmontent les réservoirs ne constituent pas un «abri», je ne modifierais pas les conclusions concordantes des deux cours à cet égard. A mon avis, les mots «constructions autres que les bâtiments qui ne servent pas à abriter les personnes, de l'équipement ou des biens mobiliers» dans le contexte de l'exception susmentionnée seraient redondants et dénués de sens à moins que le législateur n'ait voulu dire que les constructions qui servent ainsi à abriter constituent des «bâtiments» et peuvent par conséquent être évaluées à titre de «biens réels» au sens de l'al. (ii) du par. g) de l'art. 1 de la *Loi sur l'évaluation*. J'estime donc que la conclusion selon laquelle les réservoirs sont des constructions qui servent à abriter des biens mobiliers revient à dire qu'ils sont des «biens réels» au sens de la Loi.

Vu cette conclusion, l'intimée a voulu démontrer à la Cour que ses réservoirs tombent sous le coup de l'exception prévue à l'al. (v) du par. g) de l'art. 1 au motif qu'ils sont de «la machinerie, du maté-

nery, equipment, apparatus and installations” within the meaning of the section, and to this end Chief Justice Hughes has invoked and relied upon the decision in *Acadian Pulp and Paper Limited v. Minister of Municipal Affairs*², which he construed as holding:

... that notwithstanding that certain tanks including an acid tank used to hold acid required in the refining process and two tanks required to hold oil to fire a boiler and kiln were excepted from the definition of ‘real property’ because they constituted part and parcel of the ‘machinery, equipment, apparatus and installations’ used in the refining process.

In reaching that conclusion the Court was of the opinion that the language used in the definition of ‘real property’ disclosed an intention to except from taxation all machinery, equipment, apparatus and installations used in industry and not providing the services to buildings whether or not it was affixed to land or buildings.

In applying the reasoning employed under the very different circumstances which existed in the *Acadian Pulp and Paper Limited* case to the property here in question Chief Justice Hughes held that because the ten Canaport storage tanks were connected with the refinery of Irving Refining Limited situate some 5½ miles distant by means of a pipeline carrying crude oil from the storage tanks to the refinery for processing, it therefore followed that these tanks “constituted part and parcel of the ‘machinery, equipment, apparatus and installations’ ” used in the Irving refinery. It was upon this basis that the Appeal Division found that the ten tanks came within the exclusion contained in s. 1 (g)(v) and accordingly granted a declaration to the effect that they were not “real property” within the meaning of the *Assessment Act* and not taxable as such under that Act.

In my view once it has been decided that the tanks are to be treated as “buildings” for the purposes of the *Assessment Act*, there is no room for the inquiry as to whether or not they are “machinery, equipment, apparatus and installations other than those for providing services to buildings.” It may be that such storage tanks are

riel, des appareils et des installations» au sens de cet article, et à cette fin, le juge en chef Hughes a invoqué et suivi l’arrêt *Acadian Pulp and Paper Limited v. Minister of Municipal Affairs*², il l’a interprété comme statuant:

[TRADUCTION] ... que nonobstant le fait que certains réservoirs, y compris un réservoir à acide servant à contenir l’acide nécessaire au raffinage, et deux réservoirs qui contiennent l’huile servant de combustible à une chaudière et une étuve ont été exclus de la définition de ‘biens réels’ parce qu’ils faisaient partie intégrante de la ‘machinerie, du matériel, des appareils et des installations’ utilisés dans le raffinage.

En concluant de la sorte, la Cour était d’avis que du libellé de la définition de ‘biens réels’, ressortait l’intention de ne pas imposer la machinerie, le matériel, les appareils et les installations utilisés dans l’industrie et n’assurant pas le fonctionnement des bâtiments, qu’ils soient ou non fixés au terrain ou aux bâtiments.

En appliquant aux biens dont il s’agit en l’espèce le raisonnement suivi dans l’affaire *Acadian Pulp and Paper Limited*, où les faits étaient très différents, le juge en chef Hughes a statué que parce que les dix réservoirs de stockage de Canaport étaient reliés à la raffinerie d’Irving Refining Limited, située à environ 5½ milles plus loin, au moyen d’un pipe-line transportant le pétrole brut des réservoirs de stockage jusqu’à la raffinerie pour qu’il y soit traité, il en résultait que ces réservoirs «formaient partie intégrante de ‘la machinerie, du matériel, des appareils et des installations’ » employés par la raffinerie Irving. C’est en se fondant sur cette décision que la Division d’appel a jugé que les dix réservoirs en cause faisaient partie de l’exception contenue à l’al. (v) du par. g) de l’art. 1 et a rendu en conséquence un jugement déclaratoire portant qu’ils n’étaient pas des «biens réels» au sens de la *Loi sur l’évaluation* ni imposables à ce titre en vertu de cette Loi.

A mon avis, une fois décidé que les réservoirs doivent être considérés comme des «bâtiments» aux fins de la *Loi sur l’évaluation*, il est inutile de se demander s’ils sont de «la machinerie, du matériel, des appareils et des installations autres que ceux qui assurent le fonctionnement des bâtiments». Il se peut que ces réservoirs de stockage soient par-

² (1973), 6 N.B.R. (2d) 755.

² (1973), 6 N.B.R. (2d) 755.

sometimes loosely referred to as "installations", but in the context of s. 1(g) of the *Assessment Act*, that word must, in my opinion, be viewed as having a meaning *ejusdem generis* with the words "machinery, equipment and apparatus" which precede it and when so viewed it will be seen to connote something quite separate and distinct from a "building" or "buildings" as those words are used elsewhere in s. 1(g).

With the greatest respect for the opinion expressed by the Appeal Division, I cannot agree that the ten crude oil storage tanks which both Courts found to be "buildings" within the meaning of s. 1(g)(ii) could be converted into "machinery, equipment, apparatus and installations", by reason of the fact that the crude oil from such tanks was delivered by means of a pipeline to the refinery at Irving Refining Limited, a different company located some 5½ miles away.

As I have indicated, the Appeal Division appears to have considered the *Acadian Pulp and Paper Limited* case as a controlling authority in the present circumstances. But the facts of that case were entirely different from the present one and in any event I cannot subscribe to the view that the question of whether or not a "building" is subject to assessment under s. 1(g)(ii) is in any way dependant upon the use to which it is put.

Unlike the Appeal Division, I take the view that the ballast water tank, the water tank for fire fighting purposes, the three tanks used for removing oil from ballast water and the tank for storage of fuel oil are structures providing shelter for moveable property and as such are assessable as "real property" without regard to the reason for which the shelter is provided.

For all these reasons I would allow this appeal with costs and dismiss the respondent's claim for a declaration relieving it from assessment for taxation under the *Assessment Act*.

Appeal allowed with costs.

fois vaguement qualifiés d'«installations», mais dans le contexte du par. g) de l'art. 1 de la *Loi sur l'évaluation*, il faut, selon moi, interpréter ce mot comme visant des choses du même genre que les mots «machinerie, matériel et appareils» qui le précèdent et, ce faisant, on se rend compte que le mot «installations» signifie toute autre chose qu'un «bâtiment» ou des «bâtiments» selon le sens donné à ces mots plus loin au par. g) de l'art. 1.

En toute déférence pour l'opinion de la Division d'appel, je ne suis pas d'accord que les dix réservoirs de stockage de pétrole brut considérés par les deux cours comme des «bâtiments» au sens de l'al. (ii) du par. g) de l'art. 1 pourraient devenir de «la machinerie, du matériel, des appareils et des installations» du fait qu'un pipe-line livrait le pétrole brut de ces réservoirs à la raffinerie d'Irving Refining Limited, une compagnie distincte située quelque 5½ milles plus loin.

Comme je l'ai indiqué, la Division d'appel semble s'être considérée liée en l'espèce par l'arrêt *Acadian Pulp and Paper Limited*, mais les faits dans cette affaire sont tout à fait différents de ceux dont il est ici question et, quoi qu'il en soit, je ne puis me rallier à l'opinion voulant que la question de savoir si un «bâtiment» est ou non sujet à l'évaluation en vertu de l'al. (ii) du par. g) de l'art. 1 peut dépendre de quelque façon de l'utilisation de ce bâtiment.

Contrairement à la Division d'appel, j'estime que le réservoir de lest liquide, le réservoir d'eau en cas d'incendie, les 3 réservoirs employés pour extraire le pétrole de l'eau des ballasts et le réservoir pour le stockage du mazout sont des constructions qui servent à abriter des biens mobiliers et à ce titre ils sont imposables comme «biens réels» sans égard à la raison pour laquelle ils servent d'abri.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir ce pourvoi avec dépens et de rejeter la demande de l'intimée en vue d'obtenir un jugement déclaratoire l'exemptant de l'impôt en vertu de la *Loi sur l'évaluation*.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Solicitors for the appellants: The Attorney General for New Brunswick, Fredericton.

Solicitors for the respondent: McKelvey, Macaulay, Machum & Fairweather, Saint John.

Procureur des appelants: Le Procureur-général du Nouveau-Brunswick, Fredericton.

Procureurs de l'intimée: McKelvey, Macaulay, Machum & Fairweather, Saint-Jean (N.-B.)

**Canadian General Insurance Company, a
body corporate** *Appellant*;

and

**Ellen MacKinnon and Donald MacKinnon, on
behalf of themselves and all persons having
judgments or claims against Clifford Roy
Smith and David Murray Coldwell for which
indemnity is provided by certain motor
vehicle liability policies issued in the
respective names by the Defendants,
Respondents.**

1975: February 6, 7; 1975: November 27.

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

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

*Insurance—Motor vehicle insurance—Statutory
action against insurers—Statutory coverage—Defences
in respect of coverage in excess of the statutory mini-
mum—Two insurance policies each for minimum—
Insurance Act, 1962 (N.S.), c. 9, ss. 92, 98, 100L, as
amended by 1966 (N.S.), c. 79.*

The respondents suffered damages in a collision between their motor vehicle and one owned by David Murray Coldwell and driven by Clifford Roy Smith. They sued and obtained judgment against both Coldwell and Smith in the sum of \$67,287.53 and invoked s. 98(1) of the *Insurance Act*, 1962 (N.S.), c. 9 as amended by 1966 (N.S.), c. 79, to have insurance money, payable under separate policies issued to Coldwell and Smith by different insurers, applied to satisfy that judgment. Each policy provided for indemnification to the minimum limit of \$35,000 prescribed by s. 92(1) of the Act. The appellant insurance company urged, unsuccessfully in the Supreme Court of Nova Scotia, both at trial and on appeal, that there was only one fund available to the extent of \$35,000 in respect of which an insurer was precluded by reason of s. 98(4) from raising a defence against a judgment creditor suing under s. 98(1) and that the appellant could raise against the judgment creditors any defence open to it against its insured in respect of any indemnity in excess of that \$35,000, even

**Compagnie d'assurance canadienne générale,
organisme constitué en corporation**
Appelante;

et

**Ellen MacKinnon et Donald MacKinnon,
pour leur compte et pour celui de quiconque
est créancier en vertu d'un jugement ou d'une
réclamation contre Clifford Roy Smith et
David Murray Coldwell au sujet duquel une
indemnité est prévue par certaines polices
d'assurance de responsabilité pour
automobiles émises aux noms respectifs de
ceux-ci par les défendeurs, Intimés.**

1975: les 6 et 7 février; 1975: le 27 novembre.

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

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

*Assurance—Assurance automobile—Action intentée
contre les assureurs en vertu d'une disposition législati-
ve—Couverture statutaire—Moyens de défense dans le
cas d'une couverture en excédent de la couverture mini-
mum statutaire—Deux polices d'assurance prévoyant
chacune l'indemnité minimale—Insurance Act, 1962
(N.-É.), c. 9, art. 92, 98 et 100L, tel que modifié par
1966 (N.-É.), c. 79.*

Les intimés ont subi des blessures dans une collision de leur automobile avec celle de David Murray Coldwell conduite lors de l'accident par Clifford Roy Smith. Ils ont introduit une action civile et obtenu jugement au montant de \$67,287.53 à la fois contre Coldwell et Smith et ils ont invoqué le par. (1) de l'art. 98 de l'*Insurance Act*, 1962 (N.-É.) c. 9, modifié par 1966 (N.-É.), c. 79, pour faire affecter à l'exécution du jugement le produit de l'assurance payable en vertu de deux polices d'assurance distinctes émises à Coldwell et à Smith par deux assureurs différents. Chacune des polices prévoyait une indemnisation jusqu'à \$35,000, limite minimale prescrite par le par. (1) de l'art. 92 de la Loi. La compagnie d'assurance appelante a prétendu sans succès devant la Division d'instruction de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse et devant la Division d'appel qu'il n'y avait qu'un seul fonds, pouvant aller jusqu'à \$35,000, à l'égard duquel un assureur ne pouvait, en raison du par. (4) de l'art. 98, opposer de moyen de défense à un créancier d'un jugement qui introduit

when a different insurer had provided that minimum sum.

Held (Ritchie, Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Laskin C.J. and Judson, Spence and Dickson JJ.: The appellant's contention that so far as the judgment creditor was concerned the minimum sum of \$35,000 was the maximum that could be claimed unembarrassed by defences open to an insurer against its insured was properly disposed of by Cooper J.A. in the Appeal Division.

Per Martland J: Section 98(11) does not place a \$35,000 ceiling on the rights of a claimant under s. 98(1) and (4). The words "provide for coverage in excess of the limits mentioned in s. 92" refer to any policy which provide for the benefit of the insured a coverage in excess of the \$35,000 minimum and it is to the insurer that certain rights of defence with respect to coverage in excess of these limits are given.

Per Ritchie, Beetz and de Grandpré JJ., *dissenting*: Section 98(11) expresses the intention to confine the s. 98(4) rights of a judgment-holding claimant to the minimum limits whether the coverage is provided by one contract or more than one contract. Where these minimum limits have been recovered from the first loss insurer any insurer whose contract provides additional or other insurance has available to it any defence that it is entitled to set up against the insured named in its policy.

Per Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ., *dissenting*: There is no reason for construing s. 98(11) as referring to the coverage under each contract rather than to the total coverage provided where there is more than one contract. By virtue of s. 100L(1) a second insurer is required to cover the loss only as an insurer of the excess and should not be placed in the position of a first loss insurer.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Nova Scotia, Appeal Division, dismissing an appeal from a judgment of Dubinsky J. in favour of judgment creditors. Appeal dismissed,

une action en vertu du par. (1) de l'art. 98, et qu'elle pouvait opposer aux créanciers d'un jugement tous les moyens de défense qu'elle pourrait opposer à son assuré à l'égard de toute indemnité en excédent de \$35,000, même si cette somme minimale provient d'un assureur différent.

Arrêt (les juges Ritchie, Pigeon, Beetz et de Grandpré étant dissidents): Le pourvoi doit être rejeté.

Le juge en chef Laskin et les juges Judson, Spence et Dickson: Le juge Cooper de la Division d'appel a correctement disposé de la prétention de l'appelante selon laquelle, pour ce qui est du créancier d'un jugement, la somme minimale de \$35,000 est le maximum qu'il peut réclamer au mépris des moyens de défense que tout assureur peut opposer à son assuré.

Le juge Martland: Le par. (11) de l'art. 98 n'a pas été édicté pour plafonner à \$35,000 les droits d'un réclamant accordés par les par. (1) et (4) de l'art. 98. L'emploi des mots «assurent une couverture en excédent des montants spécifiés à l'article 92», visait toute police qui assure au bénéfice de l'assuré une couverture en excédent du minimum de \$35,000, et c'est à l'assureur ayant émis telle police que sont donnés les moyens de défense relatifs à la couverture en excédent de ces montants.

Les juges Ritchie, Beetz et de Grandpré, *dissidents*: Le par. (11) de l'art. 98 exprime l'intention de restreindre aux limites minimales les droits d'un réclamant ayant obtenu un jugement, accordés par le par. (4) de l'art. 98, que la couverture soit assurée par un contrat ou par plusieurs. Lorsque l'assureur au premier risque a versé une indemnisation représentant la limite minimale, tout assureur dont le contrat prévoit une assurance complémentaire ou autre peut exciper de tous les moyens de défense qu'il peut opposer à l'assuré nommé dans sa police.

Les juges Pigeon, Beetz et de Grandpré, *dissidents*: Il n'y a aucune raison d'interpréter le par. (11) de l'art. 98 comme si le terme «couverture» se rapportait à celle assurée par chaque contrat plutôt qu'à la couverture totale lorsqu'il y en a plus d'un. Aux termes du par. (1) de l'art. 100L, le second assureur n'est tenu de couvrir le risque qu'à titre d'assureur de l'excédent et ne doit pas se trouver ainsi dans la même situation que s'il était un assureur au premier risque.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse qui a rejeté l'appel d'un jugement du juge Dubinsky qui avait donné gain de cause aux créan-

Ritchie, Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ. dissenting.

J. T. MacQuarrie, and *J. D. Murphy*, for the appellant.

L. A. Bell, Q.C., and *H. E. Wrathall, Q.C.*, for the respondents.

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

THE CHIEF JUSTICE—This appeal arises out of a statutory action by judgment creditors brought by them pursuant to s. 98(1) of the *Insurance Act*, 1962 (N.S.), c. 9 as amended by 1966 (N.S.), c. 79. They had suffered personal injury and property damage in a collision of their motor vehicle with one owned by David Murray Coldwell and driven at the time by Clifford Roy Smith. They sued and obtained judgment against both Coldwell and Smith in the sum of \$67,287.53 and, this judgment remaining unsatisfied, they invoked s. 98(1) to have insurance money, payable under separate indemnification policies issued to Coldwell and Smith by two different insurers, applied to satisfy the judgment.

Each of the policies provided for indemnification to the minimum limit of \$35,000 prescribed by s. 92(1) of the *Insurance Act*. Coldwell's policy represented "first loss" insurance under s. 100L of the *Insurance Act*, and his insurer paid over to the judgment creditors the entire sum of \$35,000 plus costs, leaving an unsatisfied balance of \$28,047.55. The issue in this appeal is whether Smith's insurer is obliged to pay this sum (being a sum under \$35,000) without being entitled to raise defences that would have been open to it as against its insured Smith. It is common ground that this question turns on the meaning and application of s. 98(11) of the *Insurance Act*, considered in the context of other relevant provisions of the Act, such as s. 92 and s. 100L among others.

Section 98(11) reads as follows:

ciers ayant obtenu jugement. Pourvoi rejeté, les juges Ritchie, Pigeon, Beetz et de Grandpré étant dissidents.

J. T. MacQuarrie, et *J. D. Murphy*, pour l'appelante.

L. A. Bell, c.r., et *H. E. Wrathall, c.r.*, pour les intimés.

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

LE JUGE EN CHEF—L'appel découle d'une action instituée en vertu du par. (1) de l'art. 98 du *Insurance Act*, 1962 (N.-É.) c. 9, modifié par 1966 (N.-É.), c. 79, par des créanciers ayant obtenu jugement. Ces personnes avaient subi des blessures et des dommages à leurs biens dans une collision de leur automobile avec celle de David Murray Coldwell conduite lors de l'accident par Clifford Roy Smith. Elles ont introduit une action civile et obtenu jugement au montant de \$67,287.53 à la fois contre Coldwell et Smith. Devant l'impossibilité de faire exécuter ce jugement, elles ont invoqué le par. (1) de l'art. 98 pour faire affecter à l'exécution du jugement le produit de l'assurance payable en vertu de deux polices d'assurance distinctes émises à Coldwell et à Smith par deux assureurs différents.

Chacune des polices prévoyait une indemnisation jusqu'à \$35,000, limite minimale prescrite par le par. (1) de l'art. 92 du *Insurance Act*. La police de Coldwell se trouvait être une assurance «au premier risque» en vertu de l'art. 100L du *Insurance Act*, et l'assureur a versé aux créanciers du jugement le plein montant de \$35,000 plus les dépens, ce qui laissait un solde de \$28,047.55. La question soulevée par le présent appel est de savoir si l'assureur de Smith est obligé de verser cette somme (soit un montant inférieur à \$35,000) sans pouvoir exciper des moyens de défense qu'il aurait pu opposer à son assuré Smith. Il est admis de part et d'autre que la réponse à cette question dépend du sens et de l'application du par. (11) de l'art. 98 du *Insurance Act*, examiné dans le contexte d'autres dispositions pertinentes de la Loi, telles que les art. 92 et 100L.

L'article 98 (11) porte que:

98. (11) Where one or more contracts provide for coverage in excess of the limits mentioned in Section 92, then, except as provided in subsection (12), the insurer may,

(a) with respect to the coverage in excess of those limits; and

(b) as against a claimant,

avail itself of any defence that it is entitled to set up against the insured, notwithstanding subsection (4).

What is urged by the appellant here, being what it urged unsuccessfully before Dubinsky J. in the Nova Scotia Supreme Court, Trial Division, and before the Appeal Division, is that, at least in respect of a claim arising out of motor vehicle liability policies referable to one motor vehicle, there is only one fund available to the extent of \$35,000 in respect of which an insurer is precluded, by reason of s. 98(4), from raising a defence against a judgment creditor suing under s. 98(1). When that minimum sum is provided, an insurer (so the argument ran), be it the same insurer or, as here, a different insurer which has issued a separate policy to a second insured, may raise against the judgment creditor any defences open to it against its insured in respect of any indemnity sum in excess of the first \$35,000. In short, it is contended that, in so far as the judgment creditor is concerned, the minimum sum of \$35,000 is the maximum that he can claim unembarrassed by defences open to any insurer against its insured.

In my opinion, Cooper J.A., speaking for the Nova Scotia Appeal Division, has properly disposed of this contention. I agree with his disposition and, accordingly, would dismiss this appeal with costs.

MARTLAND J.—I agree with the reasons of the Chief Justice and wish only to add the following comments. I do not regard s. 98(11) of the *Insurance Act*, Statutes of Nova Scotia 1962, c. 9, as amended by 1966, c. 79, as being enacted to place a \$35,000 ceiling on the rights of a claimant provided under s. 98(1) and (4) of that Act. In my opinion it is intended to enable an insurer who has issued a policy providing coverage in excess of the

[TRADUCTION] 98. (11) Lorsqu'un ou plusieurs contrats assurent une couverture en excédent des montants spécifiés à l'article 92, l'assureur peut, sous réserve des dispositions du paragraphe (12),

a) en ce qui concerne la couverture en excédent de ces montants; et

b) contre un réclamant,

exciper, par dérogation aux dispositions du paragraphe (4), de tout moyen qu'il est fondé à opposer à l'assuré.

L'appelante prétend, comme elle l'a fait sans succès devant le juge Dubinsky de la Division d'instruction de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse et devant la Division d'appel, qu'au moins en ce qui concerne une réclamation découlant de polices d'assurance de responsabilité pour automobiles visant une même automobile, il n'y a qu'un seul fonds, pouvant aller jusqu'à \$35,000 à l'égard duquel un assureur ne peut, en raison du par. (4) de l'art. 98, opposer aucun moyen de défense à un créancier d'un jugement qui introduit une action en vertu du par. (1) de l'art. 98. Passé cette limite minimale, un assureur (selon cette augmentation), que ce soit le même assureur ou, comme en l'espèce, un assureur différent qui a émis une police distincte au nom d'un second assuré, peut opposer au créancier d'un jugement tous les moyens de défense qu'il pourrait opposer à son assuré à l'égard de toute indemnité en excédent de \$35,000. En bref, on prétend que, pour ce qui est du créancier d'un jugement, la somme minimale de \$35,000 est le maximum qu'il peut réclamer au mépris des moyens de défense que tout assureur peut opposer à son assuré.

A mon avis, le juge d'appel Cooper, porte-parole de la Division d'appel de la Nouvelle-Écosse, a correctement tranché cette question. Je souscris à sa décision et, en conséquence, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

LE JUGE MARTLAND—Je souscris aux motifs du Juge en chef, mais je désire ajouter les observations suivantes. Je ne suis pas d'avis que le par. (11) de l'art. 98 de l'*Insurance Act*, Statuts de la Nouvelle-Écosse 1962, c. 9, modifié par 1966, (N.-É.) c. 79, a été édicté pour plafonner à \$35,000 les droits d'un réclamant accordés par les par. (1) et (4) de l'art. 98 de cette Loi. A mon avis, le législateur a voulu permettre à un assureur qui a

\$35,000 minimum established by s. 92(1), in respect of such excess, to rely, as against a claimant, upon any defence to which he is entitled as against the insured.

When s. 98(11) uses the words "provide for coverage in excess of the limits mentioned in Section 92" it is referring to any policy which provides for the benefit of the insured a coverage in excess of the \$35,000 minimum. It is the insurer in such a policy to whom is given the rights of defence given by the subsection "with respect to the coverage in excess of those limits".

I would dispose of the appeal in the manner proposed by the Chief Justice.

The judgment of Ritchie, Beetz and de Grandpré JJ. was delivered by

RITCHIE J. (*dissenting*)—I have had the advantage of reading the reasons for judgment of the Chief Justice and of Mr. Justice Pigeon and I would dispose of the matter as suggested by my brother Pigeon; but as I adopt a somewhat different approach in reaching the same conclusion, I think that I should express myself separately.

This appeal is concerned exclusively with the true meaning to be attached to the wording used in s. 98(11) of the *Insurance Act*, Statutes of Nova Scotia 1962, c. 9, as amended by 1966, c. 79, and I find it necessary for the purpose of these reasons to reproduce that section which reads:

(11) Where one or more contracts provide for coverage in excess of the limits mentioned in Section 92, then, except as provided in subsection (12), the insurer may,

- (a) with respect to the coverage in excess of those limits; and
- (b) as against a claimant,

avail itself of any defence that it is entitled to set up against the insured, notwithstanding subsection (4).

This subsection must be read in conjunction with sections 92(1), 98(1), 98(4) and 100L quoted in

émis une police assurant une couverture en excédent du minimum de \$35,000 fixé par le par. (1) de l'art. 92, d'opposer à un réclamant, relativement à cet excédent, tout moyen de défense qu'il pourrait opposer à l'assuré.

Le législateur, en employant au par. (11) de l'art. 98 les mots [TRADUCTION] «assurent une couverture en excédent des montants spécifiés à l'article 92», visait toute police qui assure au bénéfice de l'assuré une couverture en excédent du minimum de \$35,000. C'est à l'assureur ayant émis telle police que sont donnés les moyens de défense accordés par le paragraphe [TRADUCTION] «en ce qui concerne la couverture en excédent de ces montants».

Je suis d'avis de trancher l'appel dans le sens indiqué par le Juge en chef.

Le jugement des juges Ritchie, Beetz et de Grandpré a été rendu par

LE JUGE RITCHIE (*dissident*)—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement du Juge en chef et ceux du juge Pigeon, et je suis d'avis de trancher la question dans le sens indiqué par mon collègue le juge Pigeon. Cependant, comme je fais un raisonnement quelque peu différent pour arriver à cette conclusion, il me semble souhaitable d'énoncer des motifs distincts.

L'appel porte exclusivement sur le sens qu'il faut attribuer aux mots employés au par. (11) de l'art. 98 du *Insurance Act*, Statuts de la Nouvelle-Écosse 1962, c. 9, modifié par 1966 (N.-É.), c. 79, et j'estime nécessaire, aux fins des présents motifs, de reproduire ce paragraphe, qui est rédigé de la façon suivante:

[TRADUCTION] (11) Lorsqu'un ou plusieurs contrats assurent une couverture en excédent des montants spécifiés à l'article 92, l'assureur peut, sous réserve des dispositions du paragraphe (12),

- a) en ce qui concerne la couverture en excédent de ces montants; et
- b) contre un réclamant,

exciper, par dérogation aux dispositions du paragraphe (4), de tout moyen qu'il est fondé à opposer à l'assuré.

Pour interpréter ce paragraphe, il faut tenir compte des articles 92(1), 98(1), 98(4) et 100L

the passage from the judgment of Cooper J.A. in the Appellate Division which is reproduced in the reasons for judgment of my brother Pigeon, and when it is so read, it will be seen that it is designed to limit the area of absolute responsibility to which insurers could have been exposed at the suit of a s. 98(1) claimant if s. 98(1) and (4) stood alone.

The claimant referred to in subs. (11) is thus a person who has recovered judgment against an insured for a claim against which a contract of insurance provides indemnity. Armed with such a judgment and "notwithstanding that that person is not a party to the contract", he is accorded the statutory right to "have the insurance money payable under the contract applied in or towards the satisfaction of his judgment . . .". It will be noted that the rights of such a claimant arise altogether apart from the contract of insurance, and this is made plain in the reasons for judgment of Chief Justice Kerwin in *Northern Assurance Co. Ltd. v. Brown*¹, where he speaks of the claimant's right under s. 214 of *The Insurance Act*, R.S.O. 1950 c. 183, which is couched in virtually the same terms as s. 98(1) in the following language:

That claim is a substantive right given by statute and does not arise under the contract.

This statutory right is further materially extended by the provisions of s. 98(4) which entitle the claimant to have the insurance money applied on his judgment even if the insured himself is in default under the terms of his contract and would have no right of recovery whatever thereunder. If s. 98(1) and (4) stood alone, the judgment-holding claimant could have access to the full amount of the coverage provided by the contract or contracts of insurance, even if the insured was in breach of the contract and could recover nothing himself.

cités dans le passage du jugement du juge d'appel Cooper, de la Division d'appel, qui est reproduit dans les motifs de jugement de mon collègue le juge Pigeon; on verra qu'il est destiné à limiter le domaine d'application de l'obligation absolue à laquelle auraient pu être tenus les assureurs vis-à-vis d'un réclamant visé au par. (1) de l'art. 98, s'il n'était pas apporté de restrictions à celui-ci et au par. (4).

Le réclamant visé au par. (11) est donc une personne qui a obtenu un jugement contre un assuré relativement à une réclamation pour laquelle un contrat d'assurance assure une indemnisation. Armée d'un tel jugement et [TRADUCTION] «bien qu'elle ne soit pas partie au contrat», cette personne se voit accorder le droit statutaire de [TRADUCTION] «faire affecter le produit de l'assurance payable en vertu du contrat à l'exécution du jugement rendu en sa faveur . . .». On notera que les droits d'un tel réclamant ne découlent en aucune façon du contrat d'assurance, ce que déclare d'ailleurs de façon non ambiguë le juge en chef Kerwin dans ses motifs de jugement dans l'arrêt *Northern Assurance Co. Ltd. c. Brown*¹, où il est question du droit d'un réclamant en vertu de l'art. 214 du *Insurance Act*, R.S.O. 1950, c. 183, dont la rédaction est pour ainsi dire identique au par. (1) de l'art. 98. Voici ce que déclare le juge en chef Kerwin:

[TRADUCTION] Cette réclamation est un droit statutaire et ne découle pas du contrat.

Ce droit statutaire est en outre étendu de façon importante par les dispositions du par. (4) de l'art. 98, aux termes duquel le réclamant peut faire affecter le produit de l'assurance à l'exécution de son jugement même si l'assuré lui-même a manqué à ses engagements aux termes de son contrat et n'aurait pas le droit d'être indemnisé en vertu de celui-ci. Si rien ne venait restreindre les par. (1) et (4) de l'art. 98, le réclamant ayant obtenu jugement serait fondé à être indemnisé jusqu'à concurrence du plein montant de la couverture assurée par le ou les contrats d'assurance, même si l'assuré ne s'était pas acquitté de ses obligations prévues au contrat et n'avait lui-même droit à aucune indemnisation.

¹ [1956] S.C.R. 658.

¹ [1956] R.C.S. 658.

In my opinion, s. 98(11) and the similar sections which preceded it from 1932 (N.S. Laws 1932 c. 5, sections 24 (5) and (6)) onwards, were enacted by the Legislature in order to place a limitation on the far-reaching and irrefutable statutory right accorded to a judgment-holding claimant by s. 98(4) so that the special rights conferred by that section would only extend to the minimum limits mentioned in s. 92, *i.e.* \$35,000, no matter what the amount of the coverage might be.

With the greatest respect for those who may hold a different view, I am unable to escape the conclusion that, notwithstanding the somewhat convoluted language in which it is framed, subs. (11) nonetheless expresses the intention of the Legislature to confine the s. 98(4) rights of a judgment-holding claimant to the minimum limits whether the coverage is provided by one contract or more than one contract. It follows, in my view, that where, as here, the minimum limits have been recovered from the first loss insurer, any "insurer" whose contract provides additional or "other" insurance has available to it any defences that it is entitled to set up against the insured named in its policy.

It will be seen that I agree with my brother Pigeon that the words "where one or more contracts" as they occur in subs. (11) are to be construed as meaning "where one or more contracts, taken together, provide", and I am further in agreement with him in his conclusion that by reason of s. 100L the only policy to which such a claimant has access is the owner's policy, any other coverage being "excess insurance".

It is for these reasons that I would dispose of this appeal as proposed by my brother Pigeon.

Beetz and de Grandpré JJ. also concurred in the judgment of

PIGEON J. (*dissenting*)—The facts of this case are stated as follows by Cooper J.A. speaking for the Court of Appeal of Nova Scotia:

A mon avis, le par. (11) de l'art. 98 et les dispositions analogues qui l'ont précédé à partir de 1932 (Statuts de la Nouvelle-Écosse 1932, c. 5, par. (5) et (6) de l'art. 24), ont été édictés par la législature dans le but de restreindre le droit statutaire absolu d'une grande portée accordée par le par. (4) de l'art. 98 aux réclamants ayant obtenu un jugement, de façon que les droits spéciaux accordés par ce paragraphe ne puissent s'étendre au-delà des limites minimales mentionnées dans l'art. 92, c.-à-d. \$35,000, quel que soit le montant de la couverture.

En toute déférence pour ceux qui ne partagent pas mon avis, il me faut conclure que, malgré sa rédaction un peu alambiquée, le par. (11) exprime néanmoins l'intention de la législature de restreindre aux limites minimales les droits d'un réclamant ayant obtenu un jugement, accordés par le par. (4) de l'art. 98, que la couverture soit assurée par un contrat ou par plusieurs. Il s'ensuit, à mon avis, que dans le cas où, comme en l'espèce, l'assureur au premier risque a versé une indemnisation représentant la limite minimale, tout «assureur» dont le contrat prévoit une assurance complémentaire ou «autre» peut exciper de tous les moyens de défense qu'il peut opposer à l'assuré nommé dans sa police.

On verra donc que je suis d'accord avec mon collègue le juge Pigeon, qui déclare que les mots «lorsqu'un ou plusieurs contrats» au par. (11) veulent dire «lorsqu'un ou plusieurs contrats, considérés comme un tout, assurent», et je souscris en outre à sa conclusion selon laquelle, en raison de l'art. 100L, la seule police à laquelle un tel réclamant ait accès est celle du propriétaire, toute autre couverture étant une «assurance complémentaire».

Pour ces motifs, je suis d'avis de trancher le présent appel dans le sens indiqué par mon collègue le juge Pigeon.

Les juges Beetz et de Grandpré ont aussi souscrit au jugement du

JUGE PIGEON (*dissident*)—Les faits de la présente affaire sont exposés de la façon suivante par le juge d'appel Cooper, porte-parole de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse:

An accident occurred on November 27, 1971, when a motor vehicle owned by David Murray Coldwell and operated by Clifford Roy Smith ran into the motor vehicle of Donald MacKinnon causing personal injuries to him and to the other respondent, Ellen MacKinnon, in addition to property damage.

The respondents brought action against both Mr. Coldwell and Mr. Smith. Liability was admitted and the damages were assessed at \$63,047.55. Costs were awarded in the amount of \$4,239.98 and judgment entered for \$67,287.53. It remained unsatisfied.

The respondents then brought action against Canadian General Insurance Company and Co-operative Fire and Casualty Company. At the time of the accident the vehicle owned by Coldwell and operated by Smith was insured in Coldwell's name as owner with the Co-operative company, and Smith was insured with respect to the operation of the vehicle under a policy issued by Canadian General Insurance Company. The action of the respondents was brought pursuant to the provisions of s. 98 of the *Insurance Act*, N.S. Stats., 1966, c. 79, proclaimed in force January 1, 1969. I quote s. 98(1) and other relevant subsections of s. 98:

(1) Any person who has a claim against an insured, for which indemnity is provided by a contract evidenced by a motor vehicle liability policy, notwithstanding that that person is not a party to the contract, may, upon recovering a judgment therefor in any province or territory of Canada against the insured, have the insurance money payable under the contract applied in or towards satisfaction of his judgment and of any other judgments or claims against the insured covered by the contract and may, on behalf of himself and all persons having such judgments or claims, maintain an action against the insurer to have the insurance money so applied.

(4) The right of a person who is entitled under subsection (1) to have insurance money applied upon his judgment or claim is not prejudiced by . . .

(b) any act or default of the insured before or after that event in contravention of this Part or of the terms of the contract;

and nothing mentioned in clauses (a), (b) and (c) is available to the insurer as a defence in an action brought under subsection (1).

[TRADUCTION] le 27 novembre 1971 une automobile appartenant à David Murray Coldwell et conduite par Clifford Roy Smith a collisionné celle de Donald MacKinnon, causant des blessures à ce dernier ainsi qu'à l'autre intimée, Ellen MacKinnon, en outre de dommages matériels.

Les intimés ont institué une action contre Coldwell et Smith. Ceux-ci ont reconnu leur responsabilité et les dommages-intérêts ont été établis à \$63,047.55. Les dépens, adjugés aux intimés, s'élèvent à \$4,239.98. Jugement a été inscrit au montant de \$67,287.53, mais n'a pu être exécuté.

Les intimés ont ensuite intenté une action contre la Compagnie d'assurance canadienne générale et la Co-operative Fire and Casualty Company. Au moment de l'accident, l'automobile de Coldwell, conduite par Smith, était assurée au nom de Coldwell à titre de propriétaire par la seconde compagnie et Smith était assuré relativement à la conduite du véhicule en vertu d'une police émise par la première. L'action des intimés a été instituée en conformité des dispositions de l'art. 98 du *Insurance Act*, Statuts de la Nouvelle-Écosse, 1966, c. 79, proclamé en vigueur le 1^{er} janvier 1969. Je cite le par. (1) et d'autres paragraphes pertinents:

[TRADUCTION] (1) Toute personne qui a contre un assuré une réclamation pour laquelle un contrat constaté par une police d'assurance de responsabilité pour automobiles assure une indemnité peut, bien qu'elle ne soit pas partie au contrat, après avoir obtenu jugement contre l'assuré dans une province ou un territoire du Canada, faire affecter le produit de l'assurance payable en vertu du contrat à l'exécution du jugement rendu en sa faveur et de tout autre jugement ou réclamation contre l'assuré visés par le contrat, et elle a, pour son compte et pour celui de tous créanciers de tels jugements ou réclamations, un droit d'action contre l'assureur pour faire ainsi affecter le produit de l'assurance.

(4) Le droit d'une personne qui est fondée en vertu du paragraphe (1) à faire affecter le produit d'une assurance au jugement qu'elle a obtenu ou à la réclamation qu'elle a présentée ne saurait souffrir préjudice . . .

b) d'un acte ou d'une omission de l'assuré, se produisant avant ou après cet événement et contrevenant à la présente partie ou aux stipulations du contrat;

et l'assureur ne peut exciper de rien de ce qui est mentionné aux alinéas a), b) et c) à l'encontre d'une action instituée en vertu du paragraphe (1).

(11) Where one or more contracts provide for coverage in excess of the limits mentioned in Section 92, then, except as provided in subsection (12), the insurer may,

(a) with respect to the coverage in excess of those limits; and

(b) as against a claimant,

avail itself of any defence that it is entitled to set up against the insured, notwithstanding subsection (4).

Section 92(1) of the *Insurance Act* reads as follows:

Every contract evidenced by a motor vehicle liability policy insures, in respect of any one accident, to the limit of at least \$35,000, exclusive of interest and costs, against liability resulting from bodily injury to, or the death of, one or more persons and loss of, or damage to, property.

The policies issued by Canadian General Insurance Company and Co-operative Fire and Casualty Company insured Coldwell and Smith respectively to the limit of \$35,000.00 each. It is common ground that the Co-operative policy was first loss insurance under s. 100L(1), which reads:

Subject to Section 96, insurance under a contract evidenced by a valid owner's policy of the kind mentioned in clause (j) [k] of Section 74 is, as respects liability arising from or occurring in connection with, the ownership, use or operation of an automobile owned by the insured named in the contract and within the description or definition thereof in the policy, a first loss insurance and insurance attaching under any other valid motor vehicle liability policy is excess insurance only.

Co-operative Fire and Casualty Company paid to the respondents the amount of the coverage under that policy, namely, \$35,000.00 and costs of \$4,239.98. This left the sum of \$28,047.55 unsatisfied. Canadian General Insurance Company denied liability to Smith and to all claimants against Smith by reason of violation on the part of Smith of statutory conditions forming part of its standard automobile policy issued to Smith and, in particular, statutory condition 3.

(11) Lorsqu'un ou plusieurs contrats assurent une couverture en excédent des montants spécifiés à l'article 92, l'assureur peut, sous réserve des dispositions du paragraphe (12),

a) en ce qui concerne la couverture en excédent de ces montants; et

b) contre un réclamant,

exciper par dérogation aux dispositions du paragraphe (4), de tout moyen qu'il est fondé à opposer à l'assuré.

Le paragraphe (1) de l'article 92 du *Insurance Act* porte que:

[TRADUCTION] Chaque contrat constaté par une police d'assurance de responsabilité pour automobiles assure, relativement à chaque accident, jusqu'à concurrence d'au moins \$35,000, en outre de l'intérêt et des dépens, contre la responsabilité résultant de blessures subies par une ou plusieurs personnes ou du décès d'une ou de plusieurs personnes et de la perte de biens ou de dommages à des biens.

Les polices émises par la Compagnie d'assurance canadienne générale et la Co-operative Fire and Casualty Company assuraient Coldwell et Smith respectivement jusqu'à concurrence de \$35,000 chacun. Il est reconnu de part et d'autre que la police de la Co-operative était une assurance au premier risque visée au paragraphe (1) de l'article 100L, qui est rédigé de la façon suivante:

[TRADUCTION] Sous réserve de l'article 96, une assurance en vertu d'un contrat constaté par une police de propriétaire valide visée par la définition donnée à l'alinéa j) [k] de l'art. 74, est, en ce qui concerne la responsabilité découlant ou survenant de la propriété, l'usage ou la conduite d'une automobile appartenant à l'assuré nommé au contrat et comprise dans la description ou la définition de l'automobile assurée par cette police, une assurance au premier risque, et une assurance qui joue en vertu de toute autre police d'assurance responsabilité pour automobiles n'est que complémentaire.

Co-operative Fire and Casualty Company a versé aux intimés le montant de la couverture en vertu de sa police, soit \$35,000, ainsi que les dépens, qui s'élèvent à \$4,239.98. Reste donc impayé un solde de \$28,047.55. La Compagnie d'assurance canadienne générale a nié toute obligation envers Smith et tous ceux qui ont une réclamation contre lui, en invoquant violation par lui de conditions statutaires faisant partie de la police d'assurance automobile de la compagnie établie au nom de Smith et notamment la condition statutaire 3.

This issue was referred by application to the Chambers' Judge for decision as preliminary to the main action of Ellen MacKinnon and Donald MacKinnon against Canadian General Insurance Company and Co-operative Fire and Casualty Company. The hearing took place before Mr. Justice Dubinsky. He decided that the Canadian General Insurance Company coverage was not in excess of the limits under s. 92 and accordingly, held that Canadian General Insurance could not avail itself of those defences which it might otherwise have raised against Smith.

In coming to the conclusion that the appeal should be dismissed, Cooper J.A. said:

After as careful consideration as I can give to the language of s. 98(11) I have concluded that its meaning is that if there is more than one contract each must be treated equally so that defences which might be set up against each insured are available only with respect to the coverage provided the insured under his policy in excess of the limits under s. 92. The result follows that there is not here one fund of \$35,000.00 exhausted by the coverage under the Co-operative Company policy but separate funds each of that amount under each policy, that of the Co-operative Company and that of the Canadian General.

It was contended by counsel for the appellant that so to construe s. 98(11) would require a change in the opening words to "Where a policy provides for coverage in excess of the limits . . ." or, alternatively, "Each policy that provides for coverage in excess of the limits . . ." It may well be that the wording of s. 98(11) could be clearer, but in my opinion "coverage" is referable to what is provided under an insurance policy. In the event of there being more than one policy in force with respect to liability for a motor vehicle accident, as is the situation here, each nevertheless provides its own coverage and I think it would be doing violence to the purpose and intent of s. 98(11) if the coverage of each policy were lumped together to arrive at a total amount of insurance provided by insurers and term that the "coverage" intended by s. 98(11) with respect to injured persons having claims under s. 98(11). The wording nowhere refers to coverage in total nor is there in my view any language used to indicate that "coverage" is the sum of that provided under two or more policies. The use of the word "insurer" in the singular I regard as supporting the view which I have expressed. . . .

Sur demande présentée au juge en chambre, il a été décidé que cette question devait être tranchée avant l'audition de l'action principale d'Ellen MacKinnon et de Donald MacKinnon contre la Compagnie d'assurance canadienne générale et la Co-operative Fire and Casualty Company. L'audience a eu lieu devant M. le juge Dubinsky. Celui-ci a décidé que la couverture fournie par la Compagnie d'assurance canadienne générale n'était pas en excédent des montants fixés à l'art. 92 et, en conséquence, il a statué que la Compagnie d'assurance canadienne générale ne pouvait exciper des moyens qu'elle aurait pu par ailleurs soulever contre Smith.

Voici comment le juge d'appel Cooper est arrivé à la conclusion qu'il y avait lieu de rejeter l'appel:

[TRADUCTION] Après avoir étudié de mon mieux le texte du par. (11) de l'art. 98, j'ai conclu qu'il signifie que s'il y a plus d'un contrat, chacun doit être considéré sur un pied d'égalité, si bien que les moyens de défense qui pourraient être invoqués contre chaque assuré ne peuvent l'être que pour la partie de la couverture fournie à l'assuré en vertu de sa police qui dépasse les montants fixés à l'art. 92. Il en résulte qu'il n'y a pas en l'espèce un fonds de \$35,000 épuisé par la couverture de la police de la Co-operative mais deux fonds distincts de \$35,000 chacun correspondant aux deux polices.

L'avocat de l'appelante a prétendu que, pour interpréter de cette façon le par. (11) de l'art. 98, il faudrait que la première partie de ce paragraphe soit rédigée de la façon suivante: «Lorsqu'une police assure une couverture en excédent des montants», ou encore: «Chaque police qui assure une couverture en excédent des montants . . . ». La rédaction du paragraphe en question pourrait être plus claire, je le veux bien, mais, à mon avis, le mot «couverture» se rapporte à ce qui est assuré par une police d'assurance. S'il y a plus d'une police en vigueur touchant la responsabilité d'un accident d'automobile, comme c'est le cas en l'espèce, chacune n'en prévoit pas moins sa propre couverture et j'estime que ce serait faire violence à l'objectif et à l'intention du par. (11) de l'art. 98 que d'additionner la couverture prévue par chaque police pour arriver au montant total d'assurance fourni par les assureurs et appeler cette somme la «couverture» visée à ce paragraphe envers les blessés qui ont des réclamations en vertu de ses dispositions. Nulle part est-il question de couverture totale et, à mon avis, rien n'indique que la «couverture» soit la somme des couvertures assurés par plusieurs polices. L'emploi du mot «assureur» au singulier vient confirmer, il me semble, l'opinion que je viens d'exprimer. . . .

It was submitted, as I understand it, that if s. 98(11) was intended to enable a claimant to recover from the first loss insurer up to \$35,000.00, the minimum limits, without the insurer being able to avail itself of any defence it might have against the insured and to entitle the claimant to like recovery under the second or subsequent policies it would not have been necessary to amend the forerunner of s. 98(11) as was done in 1951. That forerunner was s. 24(5) of c. 5 of the Statutes of 1932. The opening words were, "Where a policy provides for coverage in excess of the limits . . ." They became by s. 12 of c. 40 of the Statutes of 1951 " . . . where a policy provides, or, if more than one policy, the policies provide . . ."

It is my opinion that the amendment in 1951 is to be construed as merely providing specifically for the situation where there is more than one policy in force as is the case here. I find no intent in the language of the amendment that there be but one minimum limits fund despite the number of policies in force. The amendment of 1951, considered as legislative history of s. 98(11), does not therefore impel me to construe s. 98(11) as the appellant would have us construe it.

With respect, I have to disagree with the conclusion reached in the Courts below. I agree that "coverage" usually refers to what is provided under an insurance policy. However, in s. 98(11), it refers to what is provided by "one or more contracts". I can see no reason for construing this provision as referring to the coverage under each contract rather than to the total coverage provided when there is more than one. On the contrary, it appears to me that such construction is opposed to the literal meaning of the words: "Where one or more contracts provide". The verb in the plural shows, I think, that the contracts are to be taken together, not separately. Also, such construction fails to give effect to the use of the expression "one or more contracts" which, in the present enactment, stands where formerly the expression used was "a policy".

By virtue of para. (i) of s. 18 of the *Interpretation Act* (R.S.N.S. 1967, c. 151), words in the singular include the plural. Therefore, s. 98(11) as

On a fait valoir, si je comprends bien, que si le par. (11) de l'art. 98 avait pour objet de permettre à un réclamant de recouvrer de l'assureur au premier risque jusqu'à concurrence de \$35,000, le montant minimum, sans que l'assureur puisse exciper d'aucun moyen de défense qu'il aurait pu soulever contre l'assuré, et d'accorder au réclamant le droit de recouvrer de la même façon en vertu de toute autre police, il n'aurait pas été nécessaire de modifier, comme on l'a fait en 1951, le texte de ce qui est devenu plus tard le par. (11) de l'art. 98. C'était le par. (5) de l'art. 24 du c. 5 des Statuts de 1932, dont le début était rédigé de la façon suivante: [TRADUCTION] «Lorsqu'une police assure une couverture en excédent des montants . . .». Par l'art. 12 du c. 40 des Statuts de 1951, ce début de phrase est devenu: [TRADUCTION] «. . . lorsqu'une police assure ou, s'il y a plus d'une police, lorsque les polices assurent . . .».

A mon avis, la modification de 1951 n'a fait que prévoir spécifiquement le cas où il y a plus d'une police en vigueur, comme c'est le cas en l'espèce. Cette modification ne me semble pas avoir eu pour objet de fixer un seul montant, quel que soit le nombre de polices en vigueur. La modification de 1951, considérée comme faisant partie de l'historique du par. (11) de l'art. 98, ne saurait donc avoir pour effet de me forcer à interpréter ce dernier comme le voudrait l'appelante.

En toute déférence, je ne puis souscrire à la conclusion des tribunaux d'instance inférieure. Le mot «couverture», j'en conviens, désigne ordinairement la couverture assurée par une police. Cependant, à l'art. 98(11), il se rapporte à la couverture assurée par «un ou plusieurs contrats». Je ne vois pas pourquoi on interpréterait cette disposition comme si le terme «couverture» se rapportait à celle assurée par chaque contrat plutôt qu'à la couverture totale lorsqu'il y en a plus d'un. Il me semble même qu'une telle interprétation est incompatible avec le sens littéral des mots «Lorsqu'un ou plusieurs contrats assurent». Le fait que le verbe est au pluriel indique, à mon avis, qu'il faut considérer l'ensemble des contrats et non pas chaque contrat séparément. De plus, cette interprétation ne donne aucun effet à l'emploi de l'expression «un ou plusieurs contrats» dans le texte actuel, au lieu de l'expression «une police» qui était utilisée dans l'ancien texte.

Aux termes de l'al. i) de l'art. 18 du *Interpretation Act* (R.S.N.S. 1967, c. 151), le pluriel s'entend du singulier. Ainsi donc, l'art. 98(11), comme

construed by the Courts below is given exactly the same meaning as when the text was "Where a policy provides for coverage in excess . . .". The legislative change substituting the expression "Where one or more contracts provide for coverage" should not be deemed to have been made without purpose. The use of the words "one or more contracts" can have no other object than to make the enactment referable to the coverage provided by all the contracts taken together instead of to each one taken separately. If the coverage provided by each policy is looked upon separately, then the amendment was an exercise in futility, it meant the addition of needless words making no difference in the result, something which should not be presumed. As Laskin J. (as he then was) put it in *Bathurst Paper Limited v. Minister of Municipal Affairs of the Province of New Brunswick*², at pp. 477-8:

Legislative changes may reasonably be viewed as purposive, unless there is internal or admissible external evidence to show that only language polishing was intended. The submission of the appellant would have it that the amendment in 1968 accomplished nothing of substance, but merely improved the drafting. This is, in my opinion, an untenable position.

With respect, it appears to me that Cooper J.A. made a basic error when saying of s. 98(11): "its meaning is that if there is more than one contract, each must be treated equally". This may well have been true when the opening words of the former provision were: "Where a policy provides . . ." However, at the same time as s. 98(11) was enacted in its present form: "Where one or more contracts provide . . .", s. 100L (1) was added providing that "insurance under a contract evidenced by a valid owner's policy . . . is . . . a first loss insurance and insurance attaching under any other valid motor vehicle liability policy is excess insurance only." As a result of this provision, the coverage provided when an accident occurs involving a driver insured under both an owner's policy issued to the owner of the automobile and under another motor vehicle liability policy, is not on an equal footing towards the two insurers. The coverage provided under the owner's policy is first loss insurance and the coverage provided under the

il est interprété par les tribunaux d'instance inférieure, a exactement le même sens que lorsque la rédaction était: «Lorsqu'une police assure une couverture en excédent . . .». On ne doit pas supposer que la modification législative par laquelle le texte est devenu «Lorsqu'un ou plusieurs contrats assurent une couverture», a été faite sans motif. La seule raison possible de dire: «un ou plusieurs contrats» c'est qu'on voulait que la disposition vise la couverture assurée par tous les contrats, considérés comme un tout, plutôt que séparément. Autrement la modification est tout à fait inutile puisqu'on se trouve à ajouter des mots sans rien changer au résultat, ce qu'il n'y a pas lieu de présumer. Comme le disait le juge en chef Laskin, alors juge puîné, dans l'arrêt *Bathurst Paper Limited c. Le ministre des Affaires municipales de la province du Nouveau-Brunswick*², aux pp. 477 et 478):

Il est raisonnable de croire que les modifications aux lois ont un but, à moins que des indices intrinsèques, ou des indices extrinsèques recevables, démontrent qu'on n'ait voulu qu'en polir le style. Selon la prétention de l'appelante, la modification de 1968 n'a rien accompli d'important, si ce n'est d'améliorer la rédaction. C'est là, à mon avis, un argument insoutenable.

En toute déférence, le juge d'appel Cooper me semble avoir commis une erreur fondamentale en disant de l'art. 98(11): «il signifie que s'il y a plus d'un contrat, chacun doit être considéré sur un pied d'égalité». Cela pouvait être vrai quand les premiers mots de l'ancienne disposition étaient: «Lorsqu'une police assure . . .». Mais quand le texte actuel de l'art. 98(11) y a substitué: «Lorsqu'un ou plusieurs contrats assurent . . .», on a en même temps ajouté l'art. 100L (1) aux termes duquel «une assurance en vertu d'un contrat constaté par une police de propriétaire valide . . . est . . . une assurance au premier risque, et une assurance qui joue en vertu de toute autre police d'assurance responsabilité pour automobiles n'est que complémentaire.» En raison de cette disposition, lorsqu'il se produit un accident mettant en cause un conducteur assuré à la fois en vertu d'une police de propriétaire émise au nom du propriétaire de l'automobile et en vertu d'une autre police d'assurance de responsabilité pour automobiles, la

² [1972] S.C.R. 471.

² [1972] R.C.S. 471.

other policy is excess insurance only even if the two policies are identical. Because no policy may be issued covering less than the limits stated in s. 92(1), the coverage provided under the other policy is necessarily in excess of those limits.

In this connection, I would stress that the wording of s. 98(11) is "Where one or more contracts provide" not "Where one or more policies". In my view, this distinction is important. What is contemplated by this enactment is what the *contract* provides, not what the *policy* stipulates. In the situation existing here what the appellant's *contract* provides for is, by virtue of s. 100L (1), coverage in excess of \$35,000 because there is another first loss insurance covering that limit. Thus, by virtue of an express statutory enactment, appellant's contract provides for coverage only in excess of the statutory minimum limits. Therefore, entirely apart from the question whether the two contracts are to be considered together for the purpose of s. 98(11), it appears to me that, even if appellant's contract only is looked at, it must be said to "provide for coverage in excess" of \$35,000 because such is its effect by virtue of s. 100L (1). The distinction between "contract" and "policy" is clearly made in s. 98 and it should not be ignored.

In s. 98(11), the "coverage" provided for by the contracts cannot mean anything else than the coverage which the contracts actually provide for in the circumstances. The whole of s. 98 is concerned with the indemnity actually provided by contracts evidenced by motor liability policies. The opening words refer to the situation that obtains when a claimant has recovered judgment against the insured. Therefore, the question for the Court when there is more than one insurer is not: "How does each policy read?" but: "What is the coverage provided?" I can see no reason for not answering this question by looking not only at the policies, but also at the effect of s. 100L (1). By virtue

couverture n'est pas sur un pied d'égalité à l'égard des deux assureurs. La couverture assurée en vertu de la police de propriétaire est une assurance au premier risque et la couverture assurée en vertu de l'autre police n'est qu'une assurance complémentaire, même si les deux polices sont identiques. Vu qu'il ne peut être émis de police dont la couverture soit inférieure au montant spécifié à l'art. 92(1), la couverture assurée en vertu de l'autre police est nécessairement en excédent de ce montant.

A ce sujet, je signale que le texte de l'art. 98(11) est «Lorsqu'un ou plusieurs contrats assurent» et non «Lorsqu'une ou plusieurs polices». A mon avis, cette distinction est importante. L'objet de cette disposition, c'est ce que le *contrat* assure et non pas ce que la *police* stipule. Dans le cas qui nous intéresse, ce que le *contrat* de l'appelante assure, vu l'art. 100L (1), c'est une couverture en excédent de \$35,000 parce qu'il existe une autre assurance au premier risque couvrant jusqu'à concurrence de ce montant. Ainsi donc, par l'effet d'une disposition statutaire expresse, le contrat de l'appelante assure une couverture dont la totalité excède le minimum statutaire. Par conséquent, même en faisant entièrement abstraction de la question de savoir s'il y a lieu de considérer les deux contrats ensemble aux fins de l'art. 98(11), il me semble que, même en s'en tenant au seul contrat de l'appelante, il «assure une couverture en excédent» de \$35,000, car tel est son effet par le jeu de l'art. 100L (1). L'article 98 établit nettement une distinction entre contrat et police, et il faut en tenir compte.

A l'article 98(11), la «couverture» assurée par les contrats ne peut être autre chose que la couverture effectivement assurée par les contrats dans les circonstances. Tout l'art. 98 porte sur l'indemnisation effectivement assurée par les contrats que constatent les polices de responsabilité pour automobiles. Il ressort des premiers mots de l'article que la situation envisagée est celle où le réclamant a obtenu jugement contre l'assuré. La question que doit se poser le tribunal lorsqu'il y a plus d'un assureur n'est donc pas: «Comment est rédigée cette police?», mais plutôt: «Quelle est la couverture assurée?» Je ne vois pas pourquoi on ne répondrait pas à cette question en examinant non

of that section, the contracts between the two insurers and the insured are not here on a footing of equality. The contract evidenced by the owner's policy is first loss insurance and, therefore, covers at least to the limits specified in s. 92(1). The other contract, on the contrary, covers only in excess of those limits or of the higher limit that may have been specified in the owner's policy.

One has to bear in mind that we are dealing here, not with the contractual obligations of an insurer as stipulated in a policy, but with a statutory liability that is fastened absolutely in disregard of defences that may be contractually available. This absolute liability has been established, not for the full coverage, but only to the extent of the minimum limits required. In my view, it is an integral part of the legislative scheme disclosed by the 1966 statute that, in situations such as in the present case, the coverage provided by any insurer other than the issuer of the owner's policy is excess insurance only. The judgment at trial accepts that situation to a degree. The two insurers have not been put on an equal footing. The appellant has been held liable only for the excess over the amount covered by the owner's policy. However, for the purposes of s. 98(11), that is with respect to the question whether contractual defences are available, it was, as Cooper J.A. says, treated equally. This is, in my view, illogical, it results in putting the second insurer towards the claimants in the same situation as if it was a first loss insurer while, by virtue of s. 100L (1), it is required to cover the loss only as an insurer of the excess.

For those reasons, I would allow the appeal with costs throughout and set aside the judgment of the Appeal Division of the Supreme Court of Nova Scotia and the order of the Trial Division dated January 4, 1974.

seulement les polices mais aussi l'effet de l'art. 100L (1). Aux termes de celui-ci, les contrats liant les deux assureurs et l'assuré ne sont pas en l'espèce sur un pied d'égalité. Le contrat constaté par la police de propriétaire est une assurance au premier risque et, par conséquent, couvre au moins jusqu'à concurrence des montants spécifiés à l'art. 92(1). L'autre contrat, au contraire, assure une couverture qui est, dans sa totalité, en excédent de ces montants ou du montant plus élevé stipulé dans la police de propriétaire.

Il faut garder à l'esprit que ce qui nous intéresse en l'espèce, ce ne sont pas les obligations contractuelles d'un assureur stipulées dans une police, mais l'obligation statutaire dont il est chargé absolument au mépris des moyens de défense prévus au contrat. Cette obligation absolue a été établie non pas pour l'ensemble de la couverture mais seulement pour la partie qui ne dépasse pas les minima requis. A mon avis, l'économie de la loi de 1966 veut que, dans des situations comme celle-ci, la couverture assurée par tout assureur autre que celui qui a émis la police de propriétaire ne soit qu'une assurance complémentaire. Le jugement rendu en première instance le reconnaît d'ailleurs dans une certaine mesure. Les deux assureurs n'ont pas été placés sur un pied d'égalité. L'appelante n'a été tenue responsable que de ce qui dépasse la couverture assurée par la police de propriétaire. Cependant, aux fins de l'art. 98(11), soit en ce qui concerne la question de savoir si elle peut exciper des moyens de défense prévus à son contrat, l'appelante, comme le dit le juge d'appel Cooper, a été placée sur un pied d'égalité. Cela me paraît illogique, car on se trouve ainsi à placer le second assureur, par rapport aux réclamants, dans la même situation que s'il était un assureur au premier risque, alors que, aux termes de l'art. 100L (1), il n'est tenu de couvrir le risque qu'à titre d'assureur de l'excédent.

Pour ces motifs, je ferais droit à l'appel avec dépens dans toutes les cours et j'infirmes le jugement de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse ainsi que l'ordonnance de la Division d'instruction en date du 4 janvier 1974.

Appeal dismissed with costs, RITCHIE, PIGEON, BEETZ and DE GRANDPRÉ JJ. dissenting.

Solicitor for the appellant: J. T. MacQuarrie, Halifax.

Solicitor for the respondents: H. E. Wrathall, Halifax.

Appel rejeté avec dépens, les JUGES RITCHIE, PIGEON, BEETZ et DE GRANDPRÉ dissidents.

Procureur de l'appelante: J. T. MacQuarrie, Halifax.

Procureur des intimés: H. E. Wrathall, Halifax.

Town of Grandview (*Defendant*) *Appellant*;

and

Arthur Herbert Doering (*Plaintiff*)
Respondent.

1975: May 21; 1975: October 27.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
MANITOBA

Actions—Waters of river impounded by dam—Action for damages from flooding of lands dismissed—Second action for damages occurring in subsequent years from water saturation due to effect of dam on aquifer—Action barred—Res judicata.

The respondent sued the appellant municipality in 1969 for damages to his land and crops resulting from flooding in the years 1967 and 1968 and alleged to be due to a dam earlier built by the municipality but altered by it in 1967. The action was dismissed on May 24, 1973.

Some nine months later, the respondent commenced a new action, claiming damage to his crops from water in 1969, 1970, 1971 and 1972 as a result of the municipality having maintained the river waters at an artificially high level behind the same dam, causing the water of the river to enter an aquifer consisting of sandy soil about four feet below the surface of the respondent's lands and thus to saturate the soil with water.

A motion was brought by the municipality seeking to have the second action stayed or set aside. The trial judge granted the motion and stayed the action. On appeal, the judgment of the trial judge was reversed by a majority of the Court of Appeal and from that decision the municipality appealed to this Court.

Held (Laskin C.J. and Spence, Pigeon and Beetz JJ. dissenting): The appeal should be allowed and the order staying the action restored.

Per Martland, Judson, Ritchie, Dickson and de Grandpré JJ. The principle of *res judicata* applied in this case. The issue of whether the river was caused to

La ville de Grandview (*Défenderesse*)
Appelante;

et

Arthur Herbert Doering (*Demandeur*)
Intimé.

1975: le 21 mai; 1975: le 27 octobre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

Actions—Eaux de rivière retenues par un barrage—Action en recouvrement de dommages causés par l'inondation des terres rejetée—Deuxième action en recouvrement de dommages causés les années suivantes par la saturation des terres, attribuable à l'effet du barrage sur la couche aquifère—Action irrecevable—Chose jugée.

En 1969, l'intimé a poursuivi la municipalité appelante pour les dommages que des inondations, survenues en 1967 et en 1968, avaient causés à ses terres et à ses récoltes. Selon sa prétention, ces inondations étaient imputables au barrage que la municipalité avait construit quelques années auparavant et modifié en 1967. L'action a été rejetée le 24 mai 1973.

Environ neuf mois plus tard, l'intimé a intenté une nouvelle action pour les dommages causés à ses récoltes en 1969, 1970, 1971 et 1972 en conséquence du maintien, par la municipalité, des eaux de la rivière à un niveau artificiellement élevé en amont du même barrage, de sorte que l'eau a pu pénétrer la couche aquifère composée de sols sablonneux et située à environ quatre pieds au-dessous de la surface de ses terres, saturant ainsi le sol d'eau.

La municipalité a présenté une requête visant la suspension ou le rejet de la seconde action. Le juge de première instance a accueilli la requête et prononcé une ordonnance de sursis. Cette décision a été infirmée par un jugement majoritaire de la Cour d'appel et la municipalité interjette le présent pourvoi à l'encontre de cet arrêt.

Arrêt: (le juge en chef Laskin et les juges Spence, Pigeon et Beetz étant dissidents): Le pourvoi doit être accueilli et l'ordonnance de sursis rétablie.

Les juges Martland, Judson, Ritchie, Dickson et de Grandpré. Le principe de la chose jugée s'applique en l'espèce. On a examiné en profondeur, au cours de la

overflow its banks and damage the respondent's lands because the town had wrongfully impounded the waters behind the dam was thoroughly explored in the first action. The same question was raised in the present action. Although the years when the damage was alleged to have occurred in the second action were different from the first, all other conditions were exactly the same except that since judgment was rendered in the earlier action, the respondent had taken advice leading him to the conclusion that the water which damaged his crops, although coming from the same source, reached his land by saturation through an aquifer rather than by "flooding".

It was not alleged by the respondent that he could not by reasonable diligence have put himself in a position to advance the theory of soil saturation through the aquifer at the time of the first action, nor could it be said that his failure to raise that particular point did not arise "through negligence, inadvertence or even accident". A burden lay upon the respondent to at least allege that the new fact could not have been ascertained by reasonable diligence at the time when the first action was commenced before he could invoke it so as to expose the appellant a second time to litigation arising out of the same conduct.

Per Laskin C.J. and Spence, Pigeon and Beetz JJ., dissenting: The same question was not raised in the present action as was raised in the earlier one. The question in the first action was whether the dam caused damage *in high water, i.e.*, by causing the river to overflow its banks; in the second action, the question was whether the dam caused damage *in low water, i.e.*, whether, due to the presence of an aquifer *four feet* under the surface, it caused water saturation by keeping the water level higher than it would be under natural conditions.

There was no valid reason preventing the respondent from claiming damage in later years because, by artificially keeping the water level higher than it would be under natural conditions after the flood has subsided, the town's dam causes damages to crops on account of the presence of an aquifer under the surface soil. To so hold is to deny justice by a technical application of rules of court. When dealing with statutes, it is the Court's duty to apply the law as Parliament has written it. However, when, as here, the Court is dealing with judge-made law, there is no reason for denying justice on account of technicalities.

première action, la question de savoir si le débordement de la rivière et l'endommagement des terres de l'intimé ont résulté du fait que la ville avait, à tort, retenu les eaux de la rivière en amont du barrage. La présente action se fonde sur cette même question. Bien que dans la deuxième action, les années au cours desquelles les dommages sont censés avoir été causés soient différentes de celles visées dans la première action, tous les autres aspects de l'affaire sont exactement les mêmes, sauf que depuis le jugement rendu relativement à la première action, l'intimé a bénéficié de conseils qui l'ont porté à conclure que l'eau qui a endommagé ses récoltes, même si elle provenait de la même source, a envahi ses terres non pas par «inondation», mais plutôt par saturation de la couche aquifère.

L'intimé n'a pas allégué qu'il lui avait été impossible, tout en étant diligent, de mettre de l'avant la théorie de la saturation du sol par le biais de la couche aquifère à l'époque de la première action, et d'autre part, il n'a pas affirmé que son omission de soulever ce point n'avait pas résulté [TRADUCTION] «d'une négligence, d'une inadvertance ou même d'un accident». Avant que l'intimé puisse invoquer le fait nouveau comme fondement d'une deuxième action intentée contre l'appelante au regard du même comportement, il avait, à tout le moins, l'obligation d'alléguer qu'il lui avait été impossible tout en exerçant une diligence raisonnable, de constater ce fait à l'époque où la première action a été intentée.

Le juge en chef Laskin et les juges Spence, Pigeon et Beetz, dissidents: La question soulevée en l'espèce ne correspond pas à celle soulevée dans la première action. La question litigieuse dans la première action était de savoir si le barrage avait causé des dommages alors que le niveau de l'eau était *élevé, c.-à-d.*, en provoquant le débordement de la rivière, tandis que dans la deuxième action, la question était de savoir s'il avait causé des dommages alors que le niveau de l'eau était *bas, c.-à-d.*, s'il avait causé la saturation d'une couche aquifère située à *quatre pieds* sous la surface en maintenant l'eau à un niveau plus élevé que son niveau naturel.

Il n'y a aucune raison valable d'empêcher l'intimé de réclamer des dommages pour les années subséquentes parce que le barrage de la ville, en gardant l'eau à un niveau plus élevé que son niveau naturel après la crue, a endommagé les récoltes en raison de la présence d'une couche aquifère sous la surface du sol. Une telle décision constitue un déni de justice par application littérale du règlement judiciaire. Lorsque nous sommes en face d'une législation, j'estime qu'il est de notre devoir d'appliquer la loi telle que le Parlement l'a rédigée. Toutefois, lorsque, comme en l'espèce, nous avons affaire au droit prétorien, je ne vois aucune raison de refuser de rendre justice à cause de subtilités.

[*Henderson v. Henderson* (1843), 3 Hare 100; *Ord v. Ord*, [1923] 2 K.B. 432; *Hall v. Hall and Hall's Feed & Grain Ltd.* (1958), 15 D.L.R. (2d) 638; *Phosphate Sewage Co. v. Molleson* (1879), 4 App. Cas. 801; *Fenerty v. City of Halifax* (1920), 50 D.L.R. 435; *Fidelitas Shipping Co., Ltd. v. V/O Exportchleb*, [1965] 2 All E.R. 4; *Angle v. Minister of National Revenue*, [1975] 2 S.C.R. 248; *New Brunswick Ry. Co. v. British and French Trust Corp., Ltd.*, [1939] A.C. 1, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Manitoba¹, setting aside an order made by Dewar C.J.Q.B. staying an action brought by the respondent against the appellant. Appeal allowed and order staying the action restored.

Knox B. Foster and *Rodney Stevenson*, for the defendant, appellant.

Walter C. Newman, Q.C., and *L. J. Lucas*, for the plaintiff, respondent.

The judgment of Laskin C.J. and Spence, Pigeon and Beetz JJ. was delivered by

PIGEON J. (*dissenting*)—This appeal is from a judgment of the Court of Appeal for Manitoba setting aside, Guy J.A. dissenting, an order made by Dewar C.J.Q.B. staying an action brought on January 21, 1974, by the respondent Doering against the present appellant, the Town of Grandview.

Doering had sued the town in 1969 for damages to his land and crops resulting from flooding in the years 1967 and 1968 and alleged to be due to a dam earlier built by the town but altered by it in 1967. The action also claimed an order for the removal of the dam. That action was dismissed by Tritschler C.J.Q.B. on May 24, 1973. His oral judgment disposed of the claims in the following words:

This case has been before the Court for many years, and this is our second hearing. I have had an opportunity of studying carefully the report prepared by the Water Resources Branch under the direction of Mr.

¹ [1975] 1 W.W.R. 321, 52 D.L.R. (3d) 395.

[Arrêts mentionnés: *Henderson v. Henderson* (1843), 3 Hare 100; *Ord v. Ord*, [1923] 2 K.B. 432; *Hall v. Hall and Hall's Feed & Grain Ltd.* (1958), 15 D.L.R. (2d) 638; *Phosphate Sewage Co. v. Molleson* (1879), 4 App. Cas. 801; *Fenerty v. City of Halifax* (1920), 50 D.L.R. 435; *Fidelitas Shipping Co., Ltd. v. V/O Exportchleb*, [1965] 2 All E.R. 4; *Angle c. Le ministre du Revenu national*, [1975] 2 R.C.S. 248; *New Brunswick Ry. Co. v. British and French Trust Corp., Ltd.* [1939] A.C. 1.]

POURVOI interjeté d'un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba¹ annulant une ordonnance de sursis prononcée par le juge Dewar à l'égard de l'action intentée par l'intimé contre l'appelante. Le pourvoi est accueilli et l'ordonnance de sursis est rétablie.

Knox B. Foster et *Rodney Stevenson*, pour la défenderesse, appelante.

Walter C. Newman, c.r. et *L. J. Lucas*, pour le demandeur, intimé.

Le jugement du juge en chef Laskin et des juges Spence, Pigeon et Beetz a été rendu par

LE JUGE PIGEON (*dissident*)—Ce pourvoi est interjeté à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba qui a infirmé, le juge Guy dissident, une ordonnance de sursis prononcée par le juge en chef Dewar de la Cour du Banc de la Reine à l'égard de l'action intentée le 21 janvier 1974 par l'intimé Doering contre l'appelante, la ville de Grandview.

En 1969, Doering avait poursuivi la ville pour les dommages que des inondations, survenues en 1967 et en 1968, avaient causés à sa terre et à ses récoltes. Selon sa prétention, ces inondations étaient imputables au barrage que la ville avait construit quelques années auparavant et modifié en 1967. Il réclamait également une ordonnance enjoignant la démolition du barrage. Le 24 mai 1973, le juge Tritschler de la Cour du Banc de la Reine a rejeté cette action. Il a disposé oralement des réclamations en ces termes:

[TRADUCTION] La présente cause est pendante depuis plusieurs années et nous en sommes à la deuxième audition. J'ai eu l'occasion d'étudier soigneusement le rapport rédigé par le Water Resources Branch

¹ [1975] 1 W.W.R. 321, 52 D.L.R. (3d) 395.

Bodnaruk, a professional engineer. His evidence today strengthens the conclusions which were reached in that report, and I see no reason for delaying this matter further.

The very simple issue here is whether the frequent flooding of Mr. Doering's land, which no one disputes, is attributable to the maintenance by the town of Grandview of its dam.

Unfortunately, Mr. Doering has convinced himself that the dam has been the cause of his flooding troubles. That is not so. Not only has he failed to satisfy the onus of proving that the flooding of his land was caused by the defendant's dam, but his own evidence establishes the very contrary of that; namely that the flooding would have taken place if the dam had not been in existence.

At the north boundary of plaintiff's quarter section, that is at "Cross Section L" shown in Exhibit 8, the backwater effect of the dam was less than one-tenth of a foot for the 1967 flood, and at "Cross Section Q" and "U" there was no noticeable backwater effect from the dam.

Mr. Bodnaruk's report and the evidence establishes that, regardless of the dam, plaintiff's land will experience flooding when the river discharge exceeds 750 cubic feet per second.

In the spring of 1967 it was 1,330 cubic feet per second and there had to be flooding.

It is clear from the evidence that plaintiff's land is going to be flooded to some extent nearly every year because it will flood whenever the flow exceeds 750 cubic feet per second, and the mean flood is 879 cubic feet per second. You are going to have flooding there every year except in a dry year like the present.

The evidence fully satisfies the Court that the flooding, which is the subject matter of this action, was not caused and was not contributed to by the defendant's dam. The action fails and will be dismissed.

The essential allegations of the statement of claim in the present case as amended, are the following:

4. Prior to the 1st day of January, 1967, the defendant operated a dam in the said River at a point in the said River within the corporate limits of the defendant corporation. The said dam was operated in such a manner as to during the fall and winter seasons impound water and cause to be built up the water up stream from the dam

dont le travail a été dirigé par M. Bodnaruk, ingénieur professionnel. Son témoignage d'aujourd'hui étaye les conclusions énoncées dans ce rapport, et je ne vois aucune raison de surseoir encore une fois au jugement dans cette affaire.

Il s'agit simplement de déterminer si le barrage érigé par la ville de Grandview est la cause des nombreuses inondations, admises de part et d'autre, qui recouvrent tous les ans les terres de M. Doering.

Celui-ci s'est malheureusement convaincu que le barrage est la cause des inondations. Tel n'est pas le cas. Non seulement n'a-t-il pu réussir à prouver que le barrage de la défenderesse est la cause de l'inondation de ses terres, mais la preuve qu'il a lui-même apportée tend à démontrer le contraire, c'est-à-dire que les inondations auraient eu lieu même sans le barrage.

A la limite nord du quart de section du demandeur, soit à la section transversale «L» sur la pièce n° 8, le remous d'exhaussement du barrage était moindre qu'un dixième de pied au cours de l'inondation de 1967, tandis qu'aux sections «Q» et «U», il n'y eut aucun remous d'exhaussement perceptible.

Le rapport de M. Bodnaruk et la preuve démontrent que, même sans barrage, les terres du demandeur seront inondées dès que le débit de la rivière excédera 750 pieds cubes à la seconde.

Au printemps de 1967, le débit se chiffrait à 1,330 pieds cubes à la seconde: l'inondation était donc inévitable.

La preuve démontre clairement que le demandeur sera victime d'inondation à un certain degré presque chaque année puisque cela survient dès que le débit de la rivière excède 750 pieds cubes à la seconde, et l'inondation moyenne n'exige qu'un débit de 879 pieds cubes à la seconde. Il y aura donc inondation tous les ans sauf une année très sèche comme celle-ci.

La preuve convainc entièrement la Cour que le barrage de la défenderesse n'a pas causé ni accru les inondations à l'origine de la présente action. Cette dernière est donc mal fondée et doit être rejetée.

Voici l'essentiel de l'exposé de réclamation en l'espèce dans sa forme modifiée:

[TRADUCTION] 4. Antérieurement au premier janvier 1967, la défenderesse a exploité un barrage dans ladite rivière à un endroit situé dans les limites territoriales de la municipalité défenderesse. Ce barrage était exploité de façon à retenir les eaux durant l'automne et l'hiver, accroissant ainsi artificiellement le niveau de l'eau en

to an artificially high level but after spring break up the defendant would cause the dam to be adjusted so as to return the water level to its natural height during the crop growing season. In 1966 the said dam was damaged, and was replaced by a mound of earth, stones and large pieces of waste concrete constructed by or on behalf of the defendant as a makeshift dam and no attempt was made except as hereinafter stated to reduce the level of the water impounded up stream by the said mound during the growing season in each year.

5. The said farm land of the plaintiff has a layer of natural aquifer consisting of sandy soil about four feet below the surface of its top soil and in consequence of the defendant maintaining the water up stream at an artificially high level since 1967 during the growing season including where the said river runs through the plaintiff's land causes the water to enter the aquifer and to saturate the soil to such an extent that either crops cannot be sown or if they are sown then crops fail to grow on some 40 acres more or less thus causing the plaintiff damage.

6. The plaintiff has repeatedly demanded that the defendant reduce the height of water to its natural level during the growing season and has advised the defendant repeatedly of the damage caused but the defendant has refused or failed to do anything to eliminate the said cause except once just prior to the 1973 growing season when the said mound that serves as a make-shift dam was opened up in time to enable the plaintiff to sow his 1973 crop and for it to grow unaffected by the saturation aforesaid.

7. The acreage affected by the said saturation has never been less than 34 or more than 46 acres and the plaintiff has had to work the land whether or not he harvests the crop.

8. In consequence of the said wrongful actions of the defendant the plaintiff has suffered the following crop losses during the undermentioned years including interest, namely:

1969	46 acres	\$1,350.00
1970	34 acres	\$ 986.00
1971	40 acres	\$1,118.00
1972	40 acres	\$1,036.00
Total		\$4,490.00

9. The defendant has refused to give assurances for the 1974 growing season, and for every year thereafter that the said river will be permitted to fall to its natural level during the crop growing season.

amont; mais après le dégel du printemps, la défenderesse ajustait le barrage pour permettre à la rivière de retrouver son niveau normal durant la saison agricole. En 1966, le barrage a été endommagé et il a été remplacé par un barrage de fortune fait d'un amas de terre, de pierres et de gros morceaux de béton de rebut mis en place par la défenderesse ou pour son compte; il n'y eut par la suite aucun effort, à l'exception de ce qui est relaté ci-après, pour baisser le niveau de l'eau retenue en amont par ledit amas durant la saison agricole des années qui ont suivi.

5. Environ quatre pieds sous la surface du sol végétal des terres agricoles du demandeur, se trouve une couche aquifère naturelle composée de sol sablonneux. Parce que la défenderesse tient, depuis 1967, à un niveau artificiellement élevé durant la saison agricole, l'eau en amont du barrage y compris là où ladite rivière traverse les terres du demandeur, l'eau imprègne la couche aquifère et sature le sol à un point tel qu'il devient impossible d'ensemencer environ 40 acres, ou si on les ensemeince, rien n'y pousse. D'où les dommages causés au demandeur.

6. A maintes reprises, le demandeur a prié la défenderesse de rétablir l'eau à son niveau naturel durant la saison agricole et l'a informée des dommages qu'il subissait, mais elle a refusé ou négligé de rétablir le niveau de l'eau, sauf au printemps 1973 où une ouverture dans l'amas servant de barrage de fortune a été pratiquée en temps utile, ce qui a permis au demandeur d'ensemencer ses terres et de faire sa récolte sans que celle-ci soit compromise par l'effet de saturation mentionné précédemment.

7. La superficie totale saturée n'a jamais été moindre de 34 acres ou de plus de 46 acres, et le demandeur a eu à travailler la terre même s'il n'en a tiré aucune récolte.

8. Par la faute de la défenderesse, le demandeur a perdu en récolte, pour les années ci-après mentionnées, les montants suivants y compris l'intérêt, savoir:

1969	46 acres	\$1,350.00
1970	34 acres	\$ 986.00
1971	40 acres	\$1,118.00
1972	40 acres	\$1,036.00
Total		\$4,490.00

9. Quant aux années 1974 et suivantes, la défenderesse a refusé de s'engager à laisser la rivière reprendre son niveau naturel durant la saison agricole.

Allowing the town's motion to stay the action, Dewar C.J.Q.B. said in particular:

None of the facts alleged re the conduct of the defendant in the pending action are new, in the sense that they did not exist when the prior action went to trial in September 1972. There is no suggestion the aquifer, now alleged to serve as a conductor of water from the forebay to plaintiff's lands, did not exist in the years 1967 through 1972. All of the facts now alleged as to tortious conduct (which is the essence of this type of actionable nuisance) were available and could have been brought forward in the prior action. If they were not, whether by inadvertence, failure to exercise reasonable diligence, or accident, the plaintiff is not now entitled to pursue what is substantially the same claim, but for damage alleged to have been sustained in subsequent years.

The alleged tortious conduct of defendant is not the only issue that has already been the subject of litigation. The damages now claimed (i.e. for the years 1969 through 1972) were also at issue in the 1969 action, whether or not they were pleaded.

Rule 222 provides:

Damages in respect of any continuing cause of action shall be assessed to the time of assessment.

The 1969 action was tried in September 1972 and May 1973.

The effect of Rule 222 is indicated in the reasons of Schroeder, J.A. in *Toronto General Trusts Corporation v. Roman* (1962), 37 D.L.R. (2d) 16, affirmed by the Supreme Court of Canada, (1964), 41 D.L.R. (2d) 290.

Plaintiff is not entitled to what would be a re-trial of the same issues determined in the earlier action. "The plea of *res judicata* is not a technical doctrine, but a fundamental doctrine based on the view that there must be an end to litigation": per Maugham, J. in *Green v. Weatherill* [1929] 2 Ch. 213, at p. 221.

On the other hand, Matas J.A. with whom Freedman C.J.M. agreed, said:

Le juge en chef Dewar de la Cour du Banc de la Reine, a accueilli la requête de la ville pour sursis de l'action et il a dit notamment:

[TRADUCTION] Aucun des faits allégués dans la présente action et relatifs au comportement de la défenderesse ne sont nouveaux, dans le sens qu'ils étaient connus à l'époque de l'audition de l'action antérieure au mois de septembre 1972. Personne ne prétend que la couche aquifère, à qui l'on attribue maintenant le rôle de conducteur d'eau entre le bassin de retenue et les terres du demandeur, n'existait pas de 1967 à 1972. Tous les faits allégués aujourd'hui au sujet d'un comportement délictueux (sur lequel se fonde ce genre d'action en dommages-intérêts) étaient connus et auraient pu être exposés dans l'action antérieure. S'ils ne l'ont pas été, soit par inadvertance, par manque de diligence raisonnable ou par accident, le demandeur n'a pas le droit aujourd'hui d'intenter une poursuite pour ce qui est substantiellement la même réclamation, sauf si la poursuite a trait à des dommages subis au cours des années ultérieures.

Le présumé comportement délictueux de la défenderesse n'est pas le seul point qui a déjà fait l'objet d'un litige. Les dommages-intérêts réclamés aujourd'hui (c.-à-d. pour les années 1969 à 1972) étaient également en litige en 1969, qu'ils aient ou non été allégués.

La règle 222 décrète que:

Les dommages découlant de toute cause continue d'action sont évalués jusqu'au jour de l'évaluation.

L'action intentée en 1969 a été entendue en septembre 1972 et en mai 1973.

La portée de la règle 222 est explicitée dans les motifs du juge d'appel Schroeder dans *Toronto General Trusts Corporation v. Roman* (1962), 37 D.L.R. (2d) 16, arrêt que la Cour suprême du Canada a confirmé (1964), 41 D.L.R. (2d) 290.

Le demandeur n'a pas droit à ce qui constituerait un second procès sur les mêmes questions litigieuses tranchées au cours d'une action antérieure. Le juge Maugham a dit dans *Green v. Weatherill* [1929] 2 Ch. 213, à la p. 221: [TRADUCTION] «Le plaidoyer de la chose jugée ne soulève pas une question de procédure, mais de fond, et il repose sur le principe que tout litige doit avoir une fin.»

Par contre, le juge Freedman, juge en chef du Manitoba, s'est dit d'accord avec l'opinion suivante du juge d'appel Matas exposée comme suit:

In my view, with respect, it is open to plaintiff in the case at bar to raise the question of the aquifer in a second action. That question was not raised and was not considered in the 1969 action nor was it fundamental to the decision in the first action. (*Hill v. Hill* (1966) 56 W.W.R. 260). It is clear from a reading of the judgment in the 1969 action, that Tritschler, C.J.Q.B., considered the liability of Grandview only in the context of a claim as to surface flooding. If plaintiff had sought to relitigate that issue he would be precluded from doing so by the plea of *res judicata*. But if plaintiff were to be successful in these proceedings, the judgment would not be inconsistent with that of Tritschler, C.J.Q.B., where the only question considered by the court was the effect of the impounding of water on surface flooding. The finding of the court in that action is not challenged by plaintiff in any way. The present action is concerned, not with surface flooding, but with sub-surface saturation of the soil due to the alleged effect of the dam on the aquifer.

In my view, the majority opinion in the Court of Appeal reflects a sound approach to the doctrine of *res judicata*. It is in accordance with the guiding principle stated by Lord Maugham L.C. in *New Brunswick Ry. Co. v. British and French Trust Corporation*², at pp. 20-21:

... I desire to make it plain that I am not desirous of questioning the general rule on the subject of *res judicata* laid down by Wigram V.-C. in *Henderson v. Henderson* (1843) 3 Hare 100, 114. His statement of the rule was cited and approved by the Judicial Committee in *Hoystead v. Commissioners of Taxation*, [1926] A.C. 155, 170. It is however, to be noted that the learned Vice-Chancellor was stating the rule in general terms, and he qualified the rule by the exception of special circumstances or special cases. I do not think it necessary to express an opinion as to whether the alleged estoppel would have succeeded if the appellants had appeared in and contested the first action. But the judgment in that action limited in form to a single bond was pronounced in default of appearance by the defendants. In my view not all estoppels are "odious"; but the adjective might well be applicable if a defendant, particularly if he is sued for a small sum in a country distant from his own, is held to be estopped not merely in respect of the actual judgment obtained against him,

² [1939] A.C. 1.

[TRADUCTION] Avec respect, je suis d'avis que le présent demandeur peut soulever la question de la couche aquifère dans une deuxième action. Cette question n'a pas été soulevée ni examinée au cours de l'action intentée en 1969 et elle ne faisait pas l'objet de la décision rendue à cette occasion. (*Hill v. Hill* (1966) 56 W.W.R. 260). La lecture du jugement rendu sur l'action de 1969 démontre clairement que le juge en chef Tritschler de la Cour du Banc de la Reine a étudié la responsabilité de la ville de Grandview uniquement à l'égard d'une réclamation pour inondation de surface. Si le demandeur avait cherché à remettre ce point-là en litige, le plaidoyer de chose jugée l'en aurait empêché. Mais si le demandeur a gain de cause en l'espèce, le jugement ne sera pas incompatible avec celui du juge Tritschler, puisque ce dernier n'a eu à trancher que la question de l'incidence de l'endiguement des eaux sur l'inondation de surface. Le demandeur ne conteste d'aucune façon la conclusion tirée par le tribunal sur cette première action. La présente action a trait non pas à des inondations de surface, mais plutôt à une saturation du sous-sol causée, selon le demandeur, par l'incidence du barrage sur la couche aquifère.

A mon avis, l'opinion majoritaire de la Cour d'appel reflète une application judicieuse de la doctrine de la chose jugée. Cette application est conforme au principe directeur formulé par le lord chancelier Maugham dans *New Brunswick Ry. Co. v. British and French Trust Corporation*², aux pp. 20 et 21:

[TRADUCTION] ... Je tiens à préciser que je n'ai pas l'intention de remettre en question la règle générale portant sur la chose jugée, doctrine établie par le vice chancelier Wigram dans *Henderson v. Henderson* (1843) 3 Hare 100, à la p. 114. Son énoncé de la règle a été cité et accepté par le Comité judiciaire dans *Hoystead v. Commissioners of Taxation*, [1926] A.C. 155, à la p. 170. Cependant, il convient de souligner que le savant vice chancelier a formulé la règle en des termes généraux tout en énonçant l'exception de circonstances spéciales ou de cas spéciaux. J'estime inutile d'exprimer une opinion quant à savoir si la fin de non-recevoir alléguée aurait été accueillie si l'appelante avait comparu au cours de la première action et l'avait contestée. Mais le jugement de cette action-là qui, formellement, n'avait trait qu'à une seule obligation, a été rendu alors que la défenderesse avait fait défaut de comparaître. A mon avis, ce ne sont pas toutes les fins de non-recevoir qui sont «odieuses»; mais cet adjectif peut très bien convenir si un défendeur, surtout un défendeur poursuivi

² [1939] A.C. 1.

but from defending himself against a claim for a much larger sum on the ground that one of the issues in the first action (issues which he never saw, though they were doubtless filed) had decided as a matter of inference his only defence in the second action.

In the present case, the central fact is that Doering's claim for damages to his crops in 1969, 1970, 1971 and 1972 by water saturation due to the effect of the dam on the aquifer was never litigated. All that was litigated was a claim for damages due to flooding in 1967 and 1968. It was found that flood conditions were not appreciably aggravated by the dam and Doering should certainly not be allowed to raise that contention again, even in respect of later years.

It is true that the issue of whether the river was caused to overflow its banks and damage the respondent's lands because the town had impounded water behind the dam, was thoroughly explored in the first action. It was then determined that the impoundment had a negligible effect on the overflow and it is the only basis on which the action was dismissed.

That same question *is not raised* in the present action. What is urged is a completely different cause of action said to have occurred at a different time of the year, not at flood time, but during the growing season after any flood has subsided. It is not claimed that the dam has caused the river to overflow its banks, but that, due to the presence of an aquifer *four feet* under the surface, it has caused water saturation by keeping the water level higher than it would be under natural conditions. In other words what has been determined in the first action is that the dam did not cause the overflow that occurred *in flood time*, it has never been determined that it did not cause the water saturation that is alleged to have occurred *after flood time*. More simply, the question in the first action was whether the dam caused damage *in high water*, in the second, it is whether it caused

pour une petite somme dans un pays étranger, se voit opposer une fin de non-recevoir qui vise non seulement le jugement effectivement obtenu contre lui, mais également toute défense qu'il pourrait invoquer à l'encontre d'une réclamation d'une somme beaucoup plus considérable et ce, pour le motif qu'une des questions litigieuses soulevées dans la première action (questions litigieuses dont il n'a jamais eu vent, bien qu'elles aient sans doute été alléguées) se trouve à avoir implicitement rejeté son seul moyen de défense contre la deuxième action.

En l'espèce, le point crucial c'est que la réclamation de Doering pour les dommages causés à ses récoltes en 1969, 1970, 1971 et 1972 par saturation de la couche aquifère, n'a jamais été mise devant les tribunaux. Seule la réclamation de dommages résultant des inondations de 1967 et 1968 a déjà fait l'objet de débat judiciaire. On a alors conclu que le barrage n'aggravait pas sensiblement les inondations et on ne doit certainement pas permettre à Doering de soulever à nouveau cette prétention, même à l'égard d'années ultérieures.

Il est vrai que sur la première action l'on a soigneusement examiné la question de savoir si la rivière était sortie de son lit et avait endommagé les terres de l'intimé parce que la ville avait endigué l'eau par le barrage. On a alors conclu que cet endiguement avait eu un effet négligeable sur le débordement, et c'est l'unique raison du rejet de l'action.

Cette même question *n'est pas soulevée* en l'espèce. Le fondement en est complètement différent puisqu'elle a trait à des événements survenus à une autre époque de l'année, non pas au temps des inondations, mais durant la saison agricole, après la fin de la crue. On ne prétend pas que le barrage a causé le débordement de la rivière, mais plutôt qu'il a causé la saturation d'une couche aquifère située à *quatre pieds* sous la surface du sol en maintenant l'eau à un niveau beaucoup plus élevé que son niveau naturel. En d'autres termes, selon la conclusion tirée au cours de la première action, le barrage n'a pas causé le débordement de la rivière survenu *à l'époque* des inondations; on n'y a donc pas décidé que le barrage n'était pour rien dans la saturation survenue, selon le demandeur, *après* l'époque des inondations. Bref, la question litigieuse dans la première action était de savoir si

damage in low water.

It is said that the aquifer always was there, this is true, but it is not by its mere presence that the crops are alleged to have been damaged, but by the raising of the water level, not to overflow level, but to aquifer level. Nothing shows that the damage suffered by the respondent in the two years covered by the first action was not, in fact, caused by the flooding for which the town was held not responsible. To say that it was in fact caused by water saturation as in the subsequent years covered by the second action, is to make an assumption for which there is no basis in the record. The respondent is precluded by *res judicata* from so contending in respect of the damage claimed by the first action. Then on what basis may the town so contend in order to defeat the claim in respect of subsequent years? I cannot see any.

I fail to see any valid reason preventing the respondent from claiming damages in later years because, by artificially keeping the water level higher than it would be under natural conditions after the flood has subsided, the town's dam causes damages to the crops on account of the presence of an aquifer under the surface soil. To so hold is to deny justice by a technical application of rules of court. When dealing with statutes, it is our duty as I see it, to apply the law as Parliament has written it. However, when, as here, we are dealing with judge-made law, I can see no reason for denying justice on account of technicalities, (*cf. Ares v. Venner*³; *Frank v. Alpert*⁴).

In my view, the rule concerning the assessment of damages up to the date of the trial for a continuing cause of action was meant to facilitate recovery of what is due in fairness, not to deprive

le barrage a causé des dommages alors que le niveau de l'eau était *élevé*, tandis que dans la deuxième action la question est de savoir s'il a causé des dommages alors que le niveau de l'eau était *bas*.

Il est vrai, comme on le prétend, qu'il y a toujours eu une couche aquifère à cet endroit, mais l'allégation n'est pas que les récoltes ont été endommagées par la simple existence de cette couche, mais plutôt à cause de l'élévation de l'eau au niveau de la couche aquifère, et non au niveau de débordements. Rien ne démontre que les dommages subis par l'intimé au cours des deux années visées par la première action n'ont pas réellement été causés par les inondations dont la ville n'a pas été tenue responsable. Dire que les dommages ont en fait été causés par saturation d'eau comme au cours des années subséquentes visées par la deuxième action, est une prétention pour laquelle il n'existe aucun fondement au dossier. La doctrine de la chose jugée empêche l'intimé de formuler cette prétention à l'égard des dommages réclamés dans la première action. Mais alors, sur quel fondement la ville peut-elle se reposer pour invoquer cette doctrine à l'encontre de la réclamation pour les années subséquentes? Je n'en vois aucun.

Je ne connais aucune raison valable qui puisse empêcher l'intimé de réclamer des dommages pour les années subséquentes parce que le barrage de la ville en gardant l'eau à un niveau plus élevé que son niveau naturel après la crue, a endommagé les récoltes en raison de la présence d'une couche aquifère sous la surface du sol. Une telle décision constitue un déni de justice par application littérale du règlement judiciaire. Lorsque nous sommes en face d'une législation, j'estime qu'il est de notre devoir d'appliquer la loi telle que le Parlement l'a rédigée. Toutefois, lorsque, comme en l'espèce, nous avons affaire au droit prétorien, je ne vois aucune raison de refuser de rendre justice à cause de subtilités, (voir *Ares c. Venner*³; *Frank c. Alpert*⁴).

A mon avis, la règle de l'évaluation jusqu'au jour du procès des dommages découlant de toute cause continue d'action vise à faciliter le recouvrement équitable de la somme due, et non à priver

³ [1970] S.C.R. 608.

⁴ [1971] S.C.R. 637.

³ [1970] R.C.S. 608.

⁴ [1971] R.C.S. 637.

litigants of claims they have not urged. Reference was made by Dewar C.J.Q.B. to Schroeder J.A.'s reasons in *Toronto General Trusts Corp. v. Roman*⁵. In my view, what was there decided is fully in accordance with the principle I am contending for as to the effect of the rule: it was not permitted to defeat the claim for damages subsequent to the trial.

In the present case, it is not a matter of assessment of damages that is in issue, it is the entitlement to damages that comes up for decision and in my view, the rule as to a continuing cause of action is not properly applicable. What happens each year is due to what occurs that year. There may be damage one year, not in another.

Concerning the contention that the staying order was made in the exercise of judicial discretion, I would merely refer to such cases as *Ladouceur v. Howarth*⁶ and *Witco Chemical Co., Canada, Ltd. v. Town of Oakville*⁷. The Court of Appeal has made it a condition of its order that Doering pay the costs taxed against him in the 1969 action. In so doing it has, in my view, given the town all the protection against abuse of process that can properly be claimed.

I would dismiss the appeal with costs and would not accede to appellant's request for costs on respondent's motion at the hearing concerning the Bodnaruk report which was withdrawn. There was no real necessity for a memorandum on that motion, nor for copies of the evidence at the trial of the 1969 action.

The judgment of Martland, Judson, Ritchie, Dickson and de Grandpré JJ. was delivered by

RITCHIE J.—I have had the advantage of reading the reasons for judgment of my brother Pigeon in which he has recited many of the facts giving

⁵ (1962), 37 D.L.R. (2d) 16, affirmed [1963] S.C.R. vi.

⁶ [1974] S.C.R. 1111.

⁷ [1975] 1 S.C.R. 273.

les parties de la possibilité de déposer d'autres réclamations qu'elles n'ont pas formulées. Le juge en chef Dewar s'est reporté aux motifs du juge d'appel Schroeder dans *Toronto General Trusts Corp. v. Roman*⁵. Selon moi, cette décision-là est conforme en tout point au principe que j'avance quant à l'effet de la règle: elle n'a pas fait échouer la réclamation pour dommages subis après le procès.

En l'espèce, le litige ne porte pas sur l'évaluation des dommages, mais sur la question de savoir si l'intimé a droit aux dommages demandés, et j'estime qu'on ne peut régulièrement appliquer ici la règle relative à une cause continue d'action. Les dommages subis au cours d'une année résultent de ce qui est survenu au cours de cette même année. Des dommages peuvent être causés au cours d'une année sans qu'il y en soit ainsi au cours d'une autre.

Quant à la prétention que l'ordonnance de sursis a été rendue dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, il suffit de se reporter aux affaires *Ladouceur c. Howarth*⁶ et *Witco Chemical Co., Canada, Ltd. c. La ville d'Oakville*⁷. La Cour d'appel a assujéti son arrêt à la condition que Doering paie les dépens adjugés contre lui dans l'action intentée en 1969. Selon moi, elle a ainsi donné à la ville toute la protection que cette dernière est en droit de réclamer contre l'abus de procédure.

Je rejetterais le pourvoi avec dépens et je ne ferais pas droit à la demande de l'appelante pour adjudication de dépens à l'égard de la requête, touchant le rapport Bodnaruk, que l'intimé a déposée puis retirée à l'audience. En fait, cette requête n'exigeait aucunement la production d'un mémoire ni de copies des dépositions au procès sur l'action intentée en 1969.

Le jugement des juges Martland, Judson, Ritchie, Dickson et de Grandpré a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de mon collègue le juge Pigeon dans lesquels il relate plusieurs des faits qui ont donné lieu

⁵ (1962), 37 D.L.R. (2d) 16, confirmé [1963] R.C.S. vi.

⁶ [1974] R.C.S. 1111.

⁷ [1975] 1 R.C.S. 273.

rise to this appeal as well as relevant portions of the pleadings and of the judgments in the Manitoba Courts.

This is the second of two actions brought by the respondent against the Town of Grandview; both actions are founded in nuisance and both assert claims for damage by water to the respondent's land and the crops thereon, allegedly caused by the conduct of the Town of Grandview in the construction and operation of a "make-shift" dam whereby the waters of the Valley River where it runs through the respondent's land, were so "impounded" as to have adversely affected his soil and crops.

The first action was brought in April 1969, claiming that by repairing and replacing a dam previously existing, the town had "impounded a large volume of water and caused to be built up a large unnatural and above normal head of water . . . and raised the water levels in the said River . . ." and it is further alleged that "the said dam obstructed the natural flow of water and caused the waters therein to overflow the banks . . . flooded, inundated, cut away and eroded the plaintiff's said land."

The first case which related to damage to the plaintiff's lands and crops in the years 1967 and 1968, and is herein referred to as the 1969 action, was apparently not called for trial until September 1972, at which time the hearing was adjourned until May 1973, when Chief Justice Tritschler rendered his decision, the opening words of which indicate that both parties had ample time to consider all phases of the matter before and during the trial; in this regard, the Chief Justice observed:

This case has been before the courts for many years, and this is our second hearing.

Chief Justice Tritschler's reasons for judgment are conveniently recited in the reasons of my brother Pigeon and I only find it necessary for the purpose of these reasons to abstract the following two quotations:

au présent pourvoi et cite des extraits pertinents des actes de procédure des parties et des jugements des tribunaux du Manitoba.

Il s'agit ici de la deuxième action intentée par l'intimé contre la ville de Grandview; les deux actions ont été prises en recouvrement de dommages causés par l'eau aux terres et aux récoltes de l'intimé. Elles visent la réparation d'un délit qu'aurait commis la ville de Grandview par la construction et l'exploitation d'un barrage de fortune par lequel les eaux de la rivière Valley, qui traverse les terres de l'intimé, ont été «retenues» à un niveau trop élevé, endommageant ainsi ses terres et ses récoltes.

La première action intentée en avril 1969 se fondait, d'une part, sur l'allégation qu'en réparant et en remplaçant le barrage qui existait antérieurement, la ville avait [TRADUCTION] «retenu un volume considérable d'eau et créé une importante chute artificielle dont le niveau était anormalement élevé . . . et avait haussé le niveau de l'eau dans ladite rivière . . .» et, d'autre part, sur l'allégation que [TRADUCTION] «ledit barrage gênait l'écoulement naturel de l'eau, forçant ainsi la rivière à sortir de son lit . . . et à inonder, éroder et affouiller lesdites terres du demandeur.»

La première action portant sur les dommages causés en 1967 et 1968 aux terres et aux récoltes du demandeur, ci-après appelée l'action de 1969, n'a apparemment été entendue qu'au mois de septembre 1972; on a alors ajourné l'audition au mois de mai 1973, alors que le juge en chef Tritschler a rendu sa décision au début de laquelle il souligne que les deux parties ont bénéficié d'un temps considérable pour examiner tous les aspects du litige avant et durant le procès; à ce sujet, il fait l'observation suivante:

[TRADUCTION] La présente cause est pendante depuis plusieurs années et nous en sommes ici à la deuxième audition.

Les motifs du juge en chef Tritschler sont commodément reproduits dans les motifs de mon collègue le juge Pigeon et j'estime nécessaire de reproduire ici seulement les deux passages suivants:

(i) The very simple issue here is whether the frequent flooding of Mr. Doering's land, which no one disputes, is attributable to the maintenance by the town of Grandview of its dam.

Unfortunately, Mr. Doering has convinced himself that the dam has been the cause of his flooding troubles. That is not so. Not only has he failed to satisfy the onus of proving that the flooding of his land was caused by the defendant's dam, but his own evidence establishes the very contrary of that; namely that the flooding would have taken place if the dam had not been in existence.

(ii) It is clear from the evidence that plaintiff's land is going to be flooded to some extent nearly every year because it will flood whenever the flow exceeds 750 cubic feet per second, and the mean flood is 879 cubic feet per second. You are going to have flooding there every year except in a dry year like the present.

The evidence fully satisfies the Court that the flooding, which is the subject matter of this action, was not caused and was not contributed to by the defendant's dam.

Within nine months of this judgment being rendered, a new action was commenced by the same Mr. Doering claiming damage to his crops from water in 1969, 1970, 1971 and 1972 as a result of the Town of Grandview having maintained the waters of the Valley River at an artificially high level behind the same dam. The conduct alleged against the town as the foundation for both actions was the same, namely, the *impounding* of the waters of the river at an artificial height due to the dam, but in the second action it was alleged that the damage was occasioned by the "impounding" causing the water of the river to overflow and enter an "aquifer" consisting of sandy soil about four feet below the surface of Doering's lands and thus to saturate the soil with water.

The reason for bringing the second action is frankly explained in the affidavit filed herein by Mr. Doering where he says:

I consulted Walter Carman Newman about taking an appeal from that judgment which held that the damage to my land and crops that I suffered in 1967 and 1968 was not caused by surface flooding by waters impounded by the dam in question.

[TRADUCTION] (i) Il s'agit simplement de déterminer si le barrage érigé par la ville de Grandview est la cause des nombreuses inondations, admises de part et d'autre, qui recouvrent tous les ans les terres de M. Doering.

Celui-ci s'est malheureusement convaincu que le barrage est la cause des inondations. Tel n'est pas le cas. Non seulement n'a-t-il pu réussir à prouver que le barrage de la défenderesse est la cause de l'inondation de ses terres, mais la preuve qu'il a lui-même apportée tend à démontrer le contraire c'est-à-dire que les inondations auraient eu lieu même sans le barrage.

(ii) La preuve démontre clairement que le demandeur sera victime d'inondation à un certain degré presque chaque année puisque cela survient dès que le débit de la rivière excède 750 pieds cubes à la seconde, et l'inondation moyenne n'exige qu'un débit de 879 pieds cubes à la seconde. Il y aura donc inondation tous les ans sauf une année très sèche comme celle-ci.

La preuve convainc entièrement la Cour que le barrage de la défenderesse n'a pas causé ni accru les inondations à l'origine de la présente action.

Neuf mois après ce jugement, le même M. Doering intente une nouvelle action pour les dommages causés à ses récoltes en 1969, 1970, 1971 et 1972 en conséquence du maintien, par la ville de Grandview, des eaux de la rivière Valley à un niveau artificiellement élevé en amont du même barrage. Dans les deux actions, il reproche à la ville un acte identique, savoir la *retenue* des eaux de la rivière à un niveau artificiel grâce au barrage; toutefois, dans la deuxième action il allègue que la «retenue» a occasionné les dommages en causant le débordement de la rivière, de sorte que l'eau a pu pénétrer la «couche aquifère» composée de sol sablonneux et située à environ quatre pieds sous la surface de ses terres, saturant ainsi le sol d'eau.

Dans l'affidavit déposé devant cette Cour, M. Doering explique ouvertement la raison qui l'a incité à intenter cette deuxième action:

[TRADUCTION] J'ai consulté Walter Carman Newman au sujet de la possibilité d'interjeter un appel à l'encontre de la décision selon laquelle les dommages causés à mes terres et mes récoltes en 1967 et 1968 ne résultaient pas de l'inondation par des eaux retenues par le barrage en question.

4. I was advised by Walter C. Newman that the damage to my land and crops which continued in 1968, 1969, 1970, 1971 and 1972, was probably not due to surface flooding at all but caused by the impounded water flowing through an aquifer layer underneath the topsoil of the plaintiff's land and saturating the ground above during the relevant periods. He further advised me that since these issues were not dealt with in the 1969 action, an appeal would be ineffectual in such a case and that I had to start another action.

5. Acting upon the suggestion of Walter C. Newman I consulted Professor Andrew Baracos, a recognized soils expert, who conducted tests on the said land and confirmed the suggestion of Walter C. Newman.

6. Prior to 1973 I had no knowledge of an aquifer lying close beneath the topsoil of my land or the effect that such an aquifer would have when waters are impounded at an artificial height in a river to which the aquifer extends, I believing only that the saturation of my soil could only be due to surface flooding. The question of the aquifer was therefore not raised in the 1969 action and the action in any event could not deal with the damage caused to my land and crops in the years 1969 to 1972 both inclusive.

This affidavit was filed on a motion brought by the defendant before Chief Justice Dewar seeking to have the action stayed or set aside. Excerpts from the decision on that motion are once again conveniently recited in the reasons for judgment of my brother Pigeon. I only find it necessary to advert to the following paragraph which he quoted.

None of the facts alleged re the conduct of the defendant in the pending action are new, in the sense that they did not exist when the prior action went to trial in September 1972. There is no suggestion the aquifer, now alleged to serve as a conductor of water from the forebay to plaintiff's lands, did not exist in the years 1967 through 1972. All of the facts now alleged as to tortious conduct (which is the essence of this type of actionable nuisance) were available and could have been brought forward in the prior action. If they were not, whether by inadvertence, failure to exercise reasonable diligence, or accident, the plaintiff is not now entitled to pursue what is substantially the same claim, but for

4. Walter C. Newman m'a alors informé que les dommages subis par mes terres et mes récoltes en 1968, 1969, 1970, 1971 et 1972 n'ont sans doute pas été causés par l'inondation mais plutôt par les eaux retenues par le barrage qui se sont infiltrées dans la couche aquifère située sous le sol végétal qui recouvre les terres du demandeur, de sorte que la couche supérieure du sol a été saturée d'eau durant les époques en cause. De plus, il m'a conseillé d'intenter une nouvelle action car il serait inopportun d'interjeter un appel puisque l'action intentée en 1969 ne traitait pas de ces questions.

5. Comme me l'avait proposé Walter C. Newman, j'ai consulté le professeur Andrew Baracos, un pédologue reconnu, qui, après avoir fait certaines expériences sur lesdites terres, a confirmé les propos de Walter C. Newman.

6. Avant 1973, j'ignorais l'existence d'une couche aquifère sous le sol végétal de mes terres ainsi que le rôle qu'une telle couche peut jouer lorsque les eaux sont retenues à un niveau artificiel dans une rivière qui vient en contact avec la couche aquifère en question. A ma connaissance seule l'inondation pouvait être responsable de la saturation de mes terres. C'est pourquoi la question de la couche n'a pas été soulevée dans l'action de 1969, et de toute façon, il était alors impossible de faire porter cette première action sur les dommages causés à mes terres et mes récoltes au cours des années 1969 et 1972 inclusivement.

Cet affidavit a été déposé à l'occasion de la requête présentée par la défenderesse au juge en chef Dewar par laquelle elle demandait la suspension ou le rejet de l'action. Encore une fois, des extraits de la décision relative à cette requête sont commodément reproduits dans les motifs de mon collègue le juge Pigeon. Il suffit de se reporter uniquement au paragraphe suivant que ce dernier a cité.

[TRADUCTION] Aucun des faits allégués dans la présente action et relatifs au comportement de la défenderesse ne sont nouveaux, dans le sens qu'ils étaient inconnus à l'époque de l'audition de l'action antérieure au mois de septembre 1972. Personne ne prétend que la couche aquifère, à qui l'on attribue maintenant le rôle de conducteur d'eau entre le bassin de retenue et les terres du demandeur, n'existait pas de 1967 à 1972. Tous les faits allégués aujourd'hui au sujet d'un comportement délictueux (sur lequel se fonde ce genre d'action en dommages-intérêts) étaient connus et auraient pu être exposés dans l'action antérieure. S'ils ne l'ont pas été, soit par inadvertance, par manque de diligence raisonna-

damage alleged to have been sustained in subsequent years.

Later in his judgment, Chief Justice Dewar cited the cases of *Henderson v. Henderson*⁸ and *Ord v. Ord*⁹ and quoted the following passage from Vice-Chancellor Wigram's reasons for judgment in the former case at p. 115:

... I believe I state the rule of the Court correctly when I say that, where a given matter becomes the subject of litigation in, and of adjudication by, a Court of competent jurisdiction the Court requires the parties to that litigation to bring forward their whole case, and will not (except under special circumstances) permit the same parties to open the same subject of litigation in respect of matter which might have been brought forward as part of the subject in contest, but which was not brought forward, only because they have, from negligence, inadvertence, or even accident, omitted part of their case. The plea of *res judicata* applies, except in special cases, not only to points upon which the Court was actually required by the parties to form an opinion and pronounce a judgment, but to every point which properly belonged to the subject of litigation, and which the parties, exercising reasonable diligence, might have brought forward at the time.

In reversing the judgment of Chief Justice Dewar, Matas J.A., speaking for himself and Freedman C.J.M., (Guy J.A. dissenting) in the Court of Appeal of Manitoba, referred to the last-quoted excerpt from the case of *Henderson v. Henderson*, but adopted the interpretation placed upon that case by Johnson J.A., with whom Ford C.J.A. agreed in the Court of Appeal of Alberta in *Hall v. Hall and Hall's Feed & Grain Ltd.*¹⁰, where he characterizes the proposition stated by Vice-Chancellor Wigram as "the wider principle of *res judicata*" and goes on to say:

It was apparently the wider principle of *res judicata* that was applied in the present case. This doctrine has

⁸ (1843), 3 Hare 100.

⁹ [1923] 2 K.B. 432.

¹⁰ (1958), 15 D.L.R. (2d) 638.

ble ou par accident, le demandeur n'a pas le droit aujourd'hui d'intenter une poursuite pour ce qui est substantiellement la même réclamation, sauf si la poursuite a trait à des dommages subis au cours des années ultérieures.

Plus loin dans ses motifs, le juge en chef Dewar se reporte aux affaires *Henderson v. Henderson*⁸ et *Ord v. Ord*⁹, et il cite le passage suivant tiré des motifs du vice chancelier Wigram, à la p. 115 de la première de ces deux décisions:

[TRADUCTION] ... J'espère exprimer correctement la règle que s'est imposée la présente Cour quand j'affirme que si un point donné devient litigieux et qu'un tribunal compétent le juge, on exige des parties qu'elles soumettent toute leur cause et, sauf dans des circonstances spéciales, on n'autorisera pas ces parties à rouvrir le débat sur un point qui aurait pu être soulevé lors du litige, mais qui ne l'a pas été pour l'unique raison qu'elles ont omis de soumettre une partie de leur cause, par négligence, inadvertance ou même par accident. Le plaidoyer de la *chose jugée* porte, sauf dans des cas spéciaux, non seulement sur les points sur lesquels les parties ont en fait demandé au tribunal d'exprimer une opinion et de prononcer jugement, mais sur tout point qui faisait objectivement partie du litige et que les parties auraient pu soulever à l'époque, si elles avaient fait preuve de diligence.

En Cour d'appel du Manitoba, le juge Matas, s'exprimant également au nom du juge Freedman, juge en chef du Manitoba, a infirmé le jugement du juge en chef Dewar, (le juge d'appel Guy étant dissident) et il s'est reporté à ce dernier extrait tiré de l'affaire *Henderson v. Henderson*, mais il a préféré l'interprétation donnée à cette décision en Cour d'appel de l'Alberta par le juge d'appel Johnson, dont l'avis a été partagé par le juge Ford, juge en chef de l'Alberta, dans l'affaire *Hall v. Hall and Hall's Feed & Grain Ltd.*¹⁰, où il qualifie l'énoncé du vice chancelier Wigram de [TRADUCTION] «interprétation large du principe de la *chose jugée*». Il poursuit en ces termes:

[TRADUCTION] On s'est manifestement fondé, en l'espèce, sur l'interprétation large du principe de la

⁸ (1843), 3 Hare 100.

⁹ [1923] 2 K.B. 432.

¹⁰ (1958), 15 D.L.R. (2d) 638.

not so wide an application as the broadness of the language might lead one to infer. It is limited to such matters as arise within one cause of action. It is, I think, clear that if there are facts which are common to several causes of action, an inquiry into these facts in one cause of action does not prevent an examination of the same facts where another cause of action is set up, provided that this cause of action is separate and distinct.

In that case the first action had been brought for an accounting between husband and wife, where the second action involved the allegation that a business partnership had existed between them which had been converted into a limited company and the wife sought compensation for her interest in the partnership. There were thus clearly two separate causes of action, but with the greatest respect, I cannot agree that the causes of action in the two cases here under consideration are separate and distinct. As Chief Justice Dewar points out, all the facts which are alleged to constitute tortious conduct by the town in the present case existed when the prior action went to trial and it was there found that these facts did not support the present respondent's action for damage to his crops by water. The only new issue raised in the present case is the contention that the same conduct for which the town was exonerated from blame in respect of damage to crops in 1967 and 1968 is blameworthy in respect of the damage done in 1969, 1970, 1971 and 1972 because, although the water came from the same source, it reached the respondent's land by a different route. The aquifer was on the respondent's land before 1967 and he states in his affidavit that damage to his land and crops complained of in the first action was probably caused by it according to the information which he received from the expert whom he consulted after the trial. Nothing had changed between the bringing of the first action and the second one except that the respondent had received advice from a soil expert who expounded the aquifer theory. Such an expert could probably have been consulted before the first action, and if he had been then the matter would no doubt have been put in issue at that time, but in my view the circumstances here are to be considered in the light of the principles established in *Phosphate*

chose jugée. Cette doctrine n'a cependant pas une application aussi large que sa formulation le laisse supposer. Ce principe ne porte que sur des questions soulevées dans le cadre d'un seul litige. Il n'y a aucun doute, à mon avis, qu'advenant l'existence de faits communs à plusieurs actions, l'examen judiciaire de ces faits dans une action n'empêche pas l'examen de ces mêmes faits dans le cadre d'une autre action, pourvu que l'objet de cette dernière action soit distinct de l'autre.

Dans cette affaire-là, la première action en était une en reddition de compte entre conjoints, tandis que la deuxième se fondait sur l'allégation que ces derniers avaient formé une société qui, plus tard, a été constituée en corporation, et l'épouse y réclamait une indemnité pour sa part dans la société. Les objets des deux actions étaient donc nettement distincts l'un de l'autre, mais avec le plus grand respect, je ne puis partager l'avis selon lequel il en est de même pour les objets des deux actions présentement à l'étude. Comme le souligne le juge en chef Dewar, tous les faits qui, selon l'allégation du demandeur, dénotent le comportement délictueux de la ville en l'espèce, existaient à l'époque de l'audition de la première action où l'on a décidé que ces faits n'étaient pas l'action en recouvrement présentement intentée par l'intimé pour les dommages que l'eau aurait causés à ses récoltes. La présente action ne soulève qu'un seul nouveau point, savoir la prétention que le comportement pour lequel la ville a été exonérée de toute responsabilité relativement aux dommages causés aux récoltes en 1967 et 1968 est aujourd'hui susceptible d'entraîner sa responsabilité au regard des dommages causés en 1969, 1970, 1971 et 1972 pour la raison que l'eau, même si elle provenait de la même source, a envahi les terres de l'intimé en utilisant une route différente. La couche aquifère était composable du sol des terres de l'intimé bien avant 1967 et ce dernier déclare dans son affidavit qu'à la lumière de l'information reçue de l'expert qu'il a consulté après le procès, les dommages à ses terres et ses récoltes, sur lesquels portaient la première action, ont sans doute eux aussi été causés en raison de l'existence de cette couche aquifère. Aucun fait nouveau n'a transpiré entre la première et la deuxième action si l'on fait exception des conseils que l'intimé a reçus du pédologue qui a mis de l'avant la théorie de la couche aquifère.

*Sewage Co. v. Molleson*¹¹, where Lord Cairns said, at pp. 814-5:

As I understand the law with regard to *res judicata*, it is not the case, and it would be intolerable if it were the case, that a party who has been unsuccessful in a litigation can be allowed to re-open that litigation merely by saying, that since the former litigation there is another fact going exactly in the same direction with the facts stated before, leading up to the same relief which I asked for before, but it being in addition to the facts which I have mentioned, it ought now to be allowed to be the foundation of a new litigation, and I should be allowed to commence a new litigation merely upon the allegation of this additional fact. My Lords, the only way in which that could possibly be admitted would be if the litigant were prepared to say, I will shew you that this is a fact which entirely changes the aspect of the case, and I will shew you further that it was not, and could not by reasonable diligence have been, ascertained by me before. Now I do not stop to consider whether the fact here, if it had come under the description which is represented by the words *res noviter veniens in notitiam*, would have been sufficient to have changed the whole aspect of the case. I very much doubt it. It appears to me to be nothing more than an additional ingredient which alone would not have been sufficient to give a right to relief which otherwise the parties were not entitled to.

This passage was adopted by the Supreme Court of Nova Scotia in *Fenerty v. The City of Halifax*¹², where it was said at pp. 437-8:

The doctrine of *res judicata* is founded on public policy so that there may be an end of litigation, and also to prevent the hardship to the individual of being twice vexed for the same cause. The rule which I deduce from the authorities is that a judgment between the same parties is final and conclusive, not only as to the matters dealt with, but also as to questions which the parties had an opportunity of raising. It is clear that the plaintiff must go forward in the first suit with his evidence; he will not be permitted in the event of failure to proceed

¹¹ (1879), 4 App. Cas. 801.

¹² (1920), 50 D.L.R. 435.

fère. Un tel expert aurait sans doute pu être consulté avant la première action, et s'il l'avait été, la question de la couche aquifère aurait indubitablement été soulevée au cours de cette première action; toutefois, j'estime que les présentes circonstances doivent être examinées à la lumière des principes établis dans *Phosphate Sewage Co. v. Molleson*¹¹, où lord Cairns dit ce qui suit, aux pp. 814 et 815:

[TRADUCTION] Selon mon interprétation du droit sur la doctrine de la chose jugée, elle ne permet pas, et le contraire serait inadmissible, qu'une partie qui n'a pas eu gain de cause au cours d'un procès puisse relancer le litige en affirmant simplement que depuis la fin du procès antérieur elle a découvert un autre fait qui concorde exactement avec ceux avancés précédemment et qui ne modifie en rien le redressement demandé antérieurement, mais qui, ajouté aux autres faits mentionnés, permettrait d'intenter une nouvelle action fondée sur ce fait nouveau. Vos Seigneuries, cela n'est possible que si la partie en question est en mesure d'affirmer: je vais vous démontrer que ce fait modifie entièrement l'aspect du litige et je vais également vous démontrer que je ne le connaissais pas et qu'il m'était impossible, malgré l'exercice d'une diligence raisonnable, de connaître l'existence de ce fait plus tôt. Je ne m'arrête pas à examiner si le fait présentement allégué, advenant qu'il soit conforme à la description contenue dans l'expression *res noviter veniens in notitiam*, aurait pu modifier tout l'aspect du litige. Qu'il me soit permis d'en douter. Ce fait m'apparaît comme n'étant rien de plus qu'un ingrédient additionnel qui, seul, n'aurait pu justifier un redressement auquel les parties, en d'autres circonstances, n'auraient pas eu droit.

La Cour suprême de la Nouvelle-Écosse a fait sien cet extrait dans *Fenerty v. The City of Halifax*¹², où il est dit aux pp. 437-8:

[TRADUCTION] La doctrine de la chose jugée se fonde sur le concept de l'ordre public de façon à pouvoir mettre fin à un litige et empêcher qu'un individu soit poursuivi une deuxième fois au regard d'une même affaire. Selon moi, la jurisprudence a établi la règle qu'un jugement entre les mêmes parties est final et concluant, non seulement à l'égard des questions examinées, mais également à l'égard des questions que les parties auraient pu soulever. Il est clairement établi que le demandeur doit faire toute sa preuve dans la première

¹¹ (1879), 4 App. Cas. 801.

¹² (1920), 50 D.L.R. 435.

with a second suit on the ground that he has additional evidence. In order to be at liberty to proceed with a second suit he must be prepared to say: "I will shew you this is a fact which entirely changes the aspect of the case, and I will shew you further that it was not, and could not by reasonable diligence have been ascertained by me before."

The same proposition was stated by Lord Denning in *Fidelitas Shipping Co., Ltd. v. V/O Exportchleb*¹³, where he said at pp. 8-9:

The law, as I understand it, is this: if one party brings an action against another for a particular cause and judgment is given on it, there is a strict rule of law that he cannot bring another action against the same party for the same cause. *Transit in rem judicatam* . . . But within one cause of action, there may be several issues raised which are necessary for the determination of the whole case. The rule then is that, once an issue has been raised and distinctly determined between the parties, then, as a general rule, neither party can be allowed to fight that issue all over again. The same issue cannot be raised by either of them again in the same or subsequent proceedings except in special circumstances. . . . And within one issue, there may be several points available which go to aid one party or the other in his efforts to secure a determination of the issue in his favour. The rule then is that each party must use reasonable diligence to bring forward every point which he thinks would help him. If he omits to raise any particular point, from negligence, inadvertence, or even accident (which would or might have decided the issue in his favour), he may find himself shut out from raising that point again, at any rate in any case where the selfsame issue arises in the same or subsequent proceedings. But this again is not an inflexible rule. It can be departed from in special circumstances.

The distinction between what has come to be referred to as "cause of action estoppel" on the one hand, which precludes a person from bringing an action again against another when the same cause of action has been determined in earlier proceedings, and "issue estoppel", is discussed and explained in the reasons for judgment of Dickson J., speaking on behalf of the majority of this Court

¹³ [1965] 2 All E.R. 4.

action puisqu'il ne lui sera pas permis, en cas d'échec, d'intenter une deuxième action fondée sur une preuve additionnelle. Pour intenter une deuxième action, il doit être en mesure d'affirmer: «je vais vous démontrer que ce fait modifie entièrement l'aspect du litige, et je vais également vous démontrer que je ne le connaissais pas et qu'il m'était impossible, malgré l'exercice d'une diligence raisonnable, de connaître l'existence de ce fait plus tôt.»

Lord Denning s'est exprimé en des termes semblables dans *Fidelitas Shipping Co., Ltd. v. V/O Exportchleb*¹³, où il dit, aux pp. 8 et 9:

[TRADUCTION] Mon interprétation du droit applicable est la suivante: lorsqu'une partie intente une action contre une autre au regard d'un litige particulier et qu'on y rend jugement, il existe une règle juridique stricte selon laquelle cette partie ne peut intenter une autre action contre la même partie au regard du même litige. *Transit in rem judicatam* . . . Mais dans le cadre d'un seul litige, il est possible de soulever plusieurs questions déterminantes du sort de toute la cause. Il convient alors d'appliquer la règle selon laquelle, d'ordinaire, les parties ne sont pas autorisées à débattre à nouveau une question litigieuse qu'elles ont déjà soulevée et débattue. Aucune d'entre elles ne peut soulever la même question litigieuse au cours de la même action ou d'une action subséquente, sauf en des circonstances spéciales. . . . Et dans le cadre d'un seul litige, il peut exister plusieurs points sur lesquels l'une ou l'autre des parties peut s'appuyer pour prouver ses allégations et obtenir gain de cause. La règle veut alors que chaque partie doit faire preuve de diligence pour invoquer tous les points susceptibles de la favoriser. Si une partie, soit par négligence, inadvertance ou même accident, omet de soulever un point particulier (qui lui aurait permis, ou peut-être permis d'obtenir gain de cause), elle peut se voir refuser l'occasion de soulever à nouveau ce point-là, du moins dans la même action et dans toute action subséquente portant sur le même litige. Mais cette règle n'est pas, elle non plus, inflexible. Certaines circonstances spéciales permettent de s'en écarter.

La distinction entre ce que l'on connaît, d'une part, sous l'expression "cause of action estoppel" qui empêche une personne d'intenter une action contre une autre lorsque la même cause d'action a déjà été décidée dans des procédures antérieures, et d'autre part, sous l'expression "issue estoppel", est établie et explicitée dans les motifs de jugement du juge Dickson, qui s'exprimait au nom de la

¹³ [1965] 2 All E.R. 4.

in *Angle v. Minister of National Revenue*¹⁴, at p. 254.

It is obvious here that the question of whether or not the water entered the aquifer and thus saturated the respondent's soil was not determined in the 1969 action because it was not raised and it would therefore not be strictly accurate to classify the present case as one of issue estoppel, but I am of the view that it is certainly a case within the principle established in *Henderson v. Henderson*, *supra*, and the *Phosphate Sewage Co.* case, and it is to be noted that the respondent has not alleged either in his pleadings or his affidavit that he could not by reasonable diligence, have put himself in a position to advance the theory of soil saturation through the aquifer at the time of the first action, nor can it be said that his failure to raise that particular point did not arise "through negligence, inadvertence or even accident." In my opinion the burden lay upon the respondent to at least allege that the new fact could not have been ascertained by reasonable diligence at the time when the first action was commenced before he could invoke it so as to expose the appellant a second time to litigation arising out of the same conduct. I appreciate that my brother Pigeon has adopted what he refers to as "the guiding principle" stated by Lord Maugham L.C. in *New Brunswick Ry. Co. v. British and French Trust Corporation*¹⁵, at pp. 20-1. It will be noted, however, that the Lord Chancellor did not question the rule in *Henderson v. Henderson*; but found that in the case before him there were exceptional circumstances which he described as follows:

I do not think it necessary to express an opinion as to whether the alleged estoppel would have succeeded if the appellants had appeared in and contested the first action. But the judgment in that action limited in form to a single bond was pronounced in default of appear-

majorité de cette Cour dans *Angle c. Le ministre du Revenu national*¹⁴, à la p. 254.

De toute évidence, la question de savoir si l'eau s'est infiltrée ou non dans la couche aquifère, saturant ainsi les terres de l'intimé, n'a pas été tranchée au cours de l'action de 1969 puisqu'elle n'a pas été soulevée; par conséquent, il serait inexact de dire que la présente affaire en est une de *issue estoppel*, mais je suis d'avis qu'elle peut sans aucun doute être considérée comme étant régie par le principe établi dans *Henderson v. Henderson*, précité, et dans l'affaire *Phosphate Sewage Co.* Il convient également de souligner, d'une part, que l'intimé n'a pas allégué dans sa plaidoirie ni dans son affidavit qu'il lui avait été impossible, tout en étant diligent, de mettre de l'avant la théorie de la saturation du sol par le biais de la couche aquifère à l'époque de la première action, et d'autre part, qu'il n'a pas affirmé que son omission de soulever ce point précis n'avait pas résulté [TRADUCTION] «d'une négligence, d'une inadvertance ou même d'un accident.» A mon avis, avant que l'intimé ne puisse invoquer le fait nouveau comme fondement d'une deuxième action intentée contre l'appelante au regard du même comportement, il avait, à tout le moins, l'obligation d'alléguer qu'il lui avait été impossible tout en exerçant une diligence raisonnable, de constater ce fait à l'époque où la première action a été intentée. Je suis heureux de noter que mon collègue le juge Pigeon adopte les propos qu'il qualifie lui-même de [TRADUCTION] «principe directeur», énoncés par le lord chancelier Maugham dans *New Brunswick Ry. Co. v. British and French Trust Corporation*¹⁵, aux pp. 20 et 21. Toutefois, il faut souligner que le lord chancelier n'a pas mis en doute la règle énoncée dans *Henderson v. Henderson*; il a plutôt conclu à l'existence, dans l'affaire dont il était saisi, de circonstances exceptionnelles qu'il a décrites en ces termes:

[TRADUCTION] J'estime inutile d'exprimer une opinion quant à savoir si la fin de non-recevoir alléguée aurait été accueillie si l'appelante avait comparu au cours de la première action et l'avait contestée. Mais le jugement de cette action-là qui, formellement, n'avait trait qu'à une

¹⁴ [1975] 2 S.C.R. 248.

¹⁵ [1939] A.C. 1.

¹⁴ [1975] 2 R.S.C. 248.

¹⁵ [1939] A.C. 1.

ance by the defendants. In my view not all estoppels are "odious"; but the adjective might well be applicable if a defendant, particularly if he is sued for a small sum in a country distant from his own, is held to be estopped not merely in respect of the actual judgment obtained against him, but from defending himself against a claim for a much larger sum on the ground that one of the issues in the first action (issues which he never saw, though they were doubtless filed) had decided as a matter of inference his only defence in the second action.

I cannot find any such exceptional circumstances in the present case. The issue of whether the river was caused to overflow its banks and damage the respondent's lands because the Town of Grandview had wrongfully impounded the waters behind the dam, was thoroughly explored in the first action. The same question is raised by the present action. Although the years when the damage is alleged to have occurred in the second action are different from the first, all other conditions are exactly the same except that since Chief Justice Tritschler rendered his judgment in 1973, the respondent has taken advice leading him to the conclusion that the water which damaged his crops, although coming from the same source, reached his land by saturation through an aquifer rather than by "flooding".

For all these reasons, as well as for those contained in the reasons for judgment of Chief Justice Dewar, I would allow the appeal and restore that judgment with costs, except that I would allow no costs of the respondent's motion made at the hearing which was withdrawn.

Appeal allowed; order staying action restored, LASKIN C.J. and SPENCE, PIGEON and BEETZ JJ. dissenting.

Solicitors for the defendant, appellant: Aikins, MacAulay & Thorvaldson, Winnipeg.

Solicitors for the plaintiff, respondent: Newman, MacLean, Winnipeg.

seule obligation, a été rendu alors que la défenderesse avait fait défaut de comparaître. A mon avis, ce ne sont pas toutes les fins de non-recevoir qui sont «odieuses»; mais cet adjectif peut très bien convenir si un défendeur, surtout un défendeur poursuivi pour une petite somme dans un pays étranger, se voit opposer une fin de non-recevoir qui vise non seulement le jugement effectivement obtenu contre lui, mais également toute défense qu'il pourrait invoquer à l'encontre d'une réclamation d'une somme beaucoup plus considérable et ce, pour le motif qu'une des questions litigieuses soulevées dans la première action (questions litigieuses dont il n'a jamais eu vent, bien qu'elles aient sans doute été alléguées) se trouve à avoir implicitement rejeté son seul moyen de défense contre la deuxième action.

Je ne vois en l'espèce aucune circonstance exceptionnelle semblable. On a examiné en profondeur, au cours de la première action, la question de savoir si le débordement de la rivière et l'endommagement des terres de l'intimé ont résulté du fait que la ville de Grandview avait, à tort, retenu les eaux de la rivière en amont du barrage. La présente action se fonde sur cette même question. Bien que dans la deuxième action les années au cours desquelles les dommages sont censés avoir été causés soient différentes de celles visées par la première action, tous les autres aspects de l'affaire sont exactement les mêmes, sauf que depuis le jugement du juge en chef Tritschler rendu en 1973, l'intimé a bénéficié de conseils qui l'ont porté à conclure que l'eau qui a endommagé ses récoltes, même si elle provenait de la même source, a envahi ses terres non pas par «inondation», mais plutôt par saturation de la couche aquifère.

Pour tous ces motifs, de même que pour ceux énoncés dans les motifs de jugement du juge en chef Dewar, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir ce jugement avec dépens. Toutefois, j'estime qu'aucuns dépens ne devraient être adjugés à l'intimé au regard de la requête qu'il a présentée et retirée au cours de l'audition.

Appel accueilli; ordonnance de sursis rétablie, LE JUGE EN CHEF LASKIN et les JUGES SPENCE, PIGEON et BEETZ étant dissidents.

Procureurs de la défenderesse, appelante: Aikins, MacAulay & Thorvaldson, Winnipeg.

Procureurs du demandeur, intimé: Newman, MacLean, Winnipeg.

The Consumers' Gas Company and others
Appellants;

and

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

1975: April 29; 1975: October 7.

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

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF
APPEAL

*Taxation—Sales tax—Exemptions—Apparatus used
in the manufacture or production of goods—Gas pres-
sure regulators not exempt—Excise Tax Act, R.S.C.
1970, c. E-13, Sch. III, Part XIII, para. 1(a).*

Section 29(1), read in conjunction with Sch. III, Part XIII, para. 1(a) of the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1970, c. E-13, provides that machinery and apparatus sold to or imported by manufacturers for use by them in the manufacture or production of goods are not subject to the consumption or sales tax imposed by s. 27. The question arose before the Tariff Board and the Federal Court as to whether the operation of gas pressure regulators was different from that of transformers and therefore not embraced by the *Hydro-Québec* case, [1970] S.C.R. 30, which held that electrical transformers were exempt from sales tax as apparatus used "in the manufacture or production of goods." The Board and the Federal Court considered the operation of the gas pressure regulators as different since they merely take the gas from higher to lower pressure pipes while transformers produce a new current at a different voltage.

Held (Laskin C.J. and Ritchie, Spence and de Grandpré JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Martland, Judson, Pigeon, Dickson and Beetz JJ.: While the economic function of the gas pressure regulators was similar to that of the electricity transformers, in the *Hydro-Québec* case the Tariff Board and the Courts did not depart from the principle that "manufacture or production" do not include distribution but held transformers exempt solely because their operation was held to be "production". The pressure regulators, as

The Consumers' Gas Company et autres
Appelantes;

et

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

1975: le 29 avril; 1975: le 7 octobre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

*Taxation—Taxe de vente—Exemptions—Appareils
employés dans la fabrication ou la production de mar-
chandises—Régulateurs de pression du gaz non
exempts—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c.
E-13, annexe III, Partie XIII, art. 1 a).*

Le paragraphe (1) de l'art. 29, compte tenu de l'annexe III, Partie XIII, al. a) de l'art. 1 de la *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1970, c. E-13, porte que les machines et appareils vendus aux fabricants ou importés par eux et destinés à être utilisés par eux dans la fabrication ou la production de marchandises, ne sont pas assujettis à la taxe de consommation ou de vente imposée par l'art. 27. On a soulevé devant la Commission du tarif et la Cour fédérale la question de savoir si la fonction des régulateurs de pression du gaz diffère de celle des transformateurs, auquel cas l'arrêt *Hydro-Québec*, [1970] R.C.S. 30, ne serait pas applicable en l'espèce. Aux termes de cet arrêt, les transformateurs d'électricité sont exempts de la taxe de vente parce qu'ils sont des appareils utilisés «dans la fabrication ou la production de marchandises». La Commission et la Cour fédérale ont considéré que la fonction des régulateurs de pression du gaz diffère de celle des transformateurs, car ils ne font que faire passer le gaz d'une pression élevée à une pression plus basse alors que les transformateurs produisent un nouveau courant de voltage différent.

Arrêt (le juge en chef Laskin et les juges Ritchie, Spence et de Grandpré étant dissidents): Le pourvoi doit être rejeté.

Les juges Martland, Judson, Pigeon, Dickson et Beetz: La fonction économique des régulateurs de pression du gaz est semblable, il est vrai, à celle des transformateurs d'électricité. Mais, dans l'arrêt *Hydro-Québec*, la Commission du tarif et les tribunaux ne se sont pas écartés du principe que «la fabrication ou la production» ne comprennent pas la distribution, n'exemptant les transformateurs que parce qu'ils y voyaient des appareils

apparatus merely controlling the flow of gas in pipes, cannot be considered as used in the "production of gas" within the usual meaning of these words.

Per Laskin C.J. and Ritchie, Spence and de Grandpré JJ. dissenting: The words of para. 1(a)(i) of Part XIII of Sch. III *i.e.* "the manufacture *or* production of goods" have been taken throughout as synonymous, however the use of the disjunctive "or" requires that they be given a separate and different meaning. It is possible to qualify for the exemption on the basis of 'production of goods' even if they were manufactured elsewhere. Whether the alteration of electrical current in the *Hydro-Québec* case or the lowering of the pressure by gas regulators may be characterized as "manufacture" or not, both processes should be characterized as "production". The gas regulators bring into existence "goods" usable and marketable to the consumer, an integral part of production of commodities such as gas or electricity.

[*Hydro-Québec v. Dep. Min. of Nat. Revenue for Customs and Excise*, [1970] S.C.R. 30 referred to.]

ON APPEAL from a decision of the Federal Court of Appeal¹ dismissing an appeal from a decision of the Tariff Board that gas regulators were not exempt from the consumption or sales tax assessed by s. 27 of the *Excise Tax Act*. Appeal dismissed, Laskin C.J. and Ritchie, Spence and de Grandpré JJ. dissenting.

A. de L. Panet, and David B. Daubney, for the appellants.

S. M. Fromkin and P. J. Evraire, for the respondent.

The judgment of Laskin C. J. and Ritchie, Spence and de Grandpré JJ. was delivered by

SPENCE J. (*dissenting*)—This is an appeal from the judgment of the Federal Court of Appeal pronounced on October 10, 1972, by which judgment the Court, with the Associate Chief Justice dissenting, dismissed an appeal from a declaration of the Tariff Board made on April 5, 1972.

¹ [1972] F.C. 1057.

servant à la «production» de l'électricité. Les régulateurs de pression, qui ne servent qu'à contrôler le débit du gaz dans les tuyaux, ne peuvent être considérés comme des appareils utilisés dans la «production du gaz» selon le sens usuel de ces mots.

Le juge en chef Laskin et les juges Ritchie, Spence et de Grandpré, dissidents: Les mots «la fabrication ou la production de marchandises», que l'on trouve au sous-al. 1a)(i) de la Partie XIII de l'Annexe III, ont été considérés tout au long de l'affaire comme étant synonymes. Toutefois, l'emploi de la conjonction disjonctive «ou» exige qu'on attribue à ces deux mots une signification distincte et différente. Il est possible d'obtenir l'exemption si l'on établit avoir produit les marchandises même si elles ont été fabriquées ailleurs. Que la transformation d'énergie électrique, comme dans l'affaire *Hydro-Québec*, ou la réduction de pression par des régulateurs, comme en l'espèce, puissent être appelées fabrication ou non, les deux procédés font partie du processus de «production». Les régulateurs du gaz créent une «marchandise» utilisable et vendable aux consommateurs, ce qui constitue une partie intégrante de la production de ressources telles que le gaz ou l'électricité.

[Arrêt mentionné: *Hydro-Québec c. Le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise*, [1970] R.C.S. 30.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel fédérale¹ rejetant un appel d'une décision de la Commission du tarif portant que les régulateurs de gaz ne sont pas exempts de la taxe de consommation ou de vente prévue à l'art. 27 de la *Loi sur la taxe d'accise*. Pourvoi rejeté, le juge en chef Laskin et les juges Ritchie, Spence et de Grandpré étant dissidents.

A. de L. Panet, et David B. Daubney, pour les appellants.

S. M. Fromkin et P. J. Evraire, pour l'intimé.

Le jugement du juge en chef Laskin et des juges Ritchie, Spence et de Grandpré a été rendu par

LE JUGE SPENCE (*dissident*)—Le présent pourvoi est interjeté à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel fédérale rendu le 10 octobre 1972 qui a rejeté, le Juge en chef adjoint étant dissident, un appel d'une décision de la Commission du tarif rendue le 5 avril 1972.

¹ [1972] C.F. 1057.

The appellant Consumers' Gas Company had applied to the Tariff Board for a declaration under what is now s. 59 of the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1970, c. E-13, that the regulators, with which I shall deal hereafter, were exempt from the consumption or sales tax assessed by s. 27 of the *Excise Tax Act*. Section 29(1) of the *Excise Tax Act* provides:

29. (1) The tax imposed by section 27 does not apply to the sale or importation of the articles mentioned in Schedule III.

and Schedule III, in Part XIII, s. 1(a), provides:

1. All the following:

(a) machinery and apparatus sold to or imported by manufacturers or producers for use by them directly in

(i) the manufacture or production of goods,

The appellant Consumers' Gas Company, together with other intervenants in the application for a declaration by the Tariff Board, is engaged in the operation of gas utility systems. The appellant Consumers' Gas Company manufactures or produces and distributes natural gas which it obtains in a small part from its own wells in Lake Erie and in the large part by purchase from the Trans Canada Pipelines Limited. The distribution is made to residential, commercial, industrial and other customers in Ontario, Quebec and parts of the Eastern United States.

The natural gas as received from Trans Canada Pipelines is delivered at a pressure of 400 to 1,000 pounds per square inch (p.s.i.g.) and the natural gas which it receives from its own wells in Lake Erie is received at a pressure of 600 to 800 p.s.i.g. Natural gas at such pressure is not marketable to either residential or industrial customers. It is, however, most efficiently transported through pipelines at these very high pressures. Upon arrival of the natural gas in the appellant's pipelines at a point near an urban distribution area, it is piped through a "gate station". There, in addition to other treatment such as heating to prevent freezing on depressurization and the addition of an odour to permit detection of leaks, the pressure is reduced

L'appelante Consumers' Gas Company a demandé à la Commission du tarif, en vertu de ce qui est maintenant l'art. 59 de la *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1970, c. E-13, de déclarer exempts de la taxe de consommation ou de vente prévue à l'art. 27 de la *Loi sur la taxe d'accise*, les régulateurs dont je parlerai plus loin. Le par. (1) de l'art. 29 de cette Loi prévoit:

29. (1) La taxe imposée par l'article 27 ne s'applique pas à la vente ou à l'importation des articles mentionnés à l'annexe III.

et l'al. 1 a) de la Partie XIII de l'annexe III prévoit:

1. Tous les articles suivants:

a) les machines et appareils vendus aux fabricants ou producteurs ou importés par eux et destinés à être utilisés par eux directement dans

(i) la fabrication ou la production de marchandises,

A l'instar des autres intervenantes dans la demande d'exemption déposée devant la Commission du tarif, l'appelante Consumers' Gas Company exploite des réseaux de distribution de gaz. Elle fabrique, ou produit, et distribue le gaz naturel que, pour la majeure partie, elle achète à la Trans Canada Pipelines Limited, et que, pour le reste, elle tire de ses puits du lac Érié. La distribution s'effectue auprès d'une clientèle domestique, commerciale ou industrielle située en Ontario, au Québec et dans la partie est des États-Unis.

Le transport du gaz naturel provenant de Trans Canada Pipelines s'effectue sous pression variant entre 400 et 1,000 livres par pouce carré (liv./po. carré) et le transport du gaz naturel provenant des puits du lac Érié s'effectue sous pression variant entre 600 et 800 liv./po. carré. A de telles pressions, le gaz naturel ne peut être vendu ni aux usagers domestiques, ni aux usagers industriels, mais ces pressions très élevées favorisent son transport par pipe-line. A son arrivée dans les pipe-lines de l'appelante, le gaz naturel est acheminé vers une «station de régulation» située à proximité du réseau de distribution urbain. A cet endroit, outre certains traitements tels que le chauffage du gaz dans le but de prévenir le gel au cours de la

by passing through an apparatus which is known as a regulator. This first regulator installed at the gate station reduces the pressure to about 400 p.s.i.g. and then as the gas approaches the ultimate user it passes through a number of other similar regulators so that when the gas arrives at the residence of the consumer the pressure is reduced to about one-quarter p.s.i.g. and at the place of certain industrial customers to five to ten p.s.i.g.

It is the contention of the appellant Consumers' Gas Company and of the other intervenants that these regulators are exempt from sales tax under the provisions of s. 29 of the *Excise Tax Act* in that they are apparatus sold to or imported by manufacturers or producers for use by them directly in the manufacture or production of goods. The Deputy Minister denies this contention.

The unanimous judgment of the Tariff Board was that the appellants were not entitled to such exemption. Two of the three members of the Board, but not the Chairman, were also of the opinion that the appellants were not manufacturers or producers within the meaning of those words in the said para. 1 of Part XIII of the Schedule.

Upon the appeal to the Federal Court of Appeal, the Deputy Minister did not support this latter opinion and the sole question before the Federal Court of Appeal was whether or not the regulators were apparatus used in the manufacture or production of goods. Counsel agreed that the regulators were apparatus and counsel also agreed that natural gas was a "goods". Indeed, natural gas appears in Sch. III in Part VI under the heading "Fuels and Electricity" as para. 7.

The appeal to the Federal Court of Appeal is by virtue of s. 60 of the *Excise Tax Act* which in subsection (1) permits an appeal "upon any question that in the opinion of the court or judge is a question of law". The majority of the Federal Court of Appeal was of the view that the decision of the Tariff Board in refusing to make the declaration requested was one of fact and that no

dépressurisation et le mélange d'une substance odorante au gaz pour permettre la détection des fuites, des réductions de pression sont effectuées par un appareil connu sous le nom de régulateur. Le premier régulateur installé à la station de régulation réduit la pression à environ 400 liv./po. carré, et à mesure que le gaz se rapproche de l'utilisateur, il passe par une série de régulateurs semblables, de sorte que lorsque le gaz arrive chez l'utilisateur domestique, la pression n'est plus que d'un quart de liv./po. carré et, pour certains usagers industriels, de cinq à dix liv./po. carré.

L'appelante Consumers' Gas Company et les autres intervenantes allèguent que ces régulateurs sont exempts de la taxe de vente en vertu des dispositions de l'art. 29 de la *Loi sur la taxe d'accise* parce que ce sont des appareils vendus aux fabricants ou producteurs ou importés par eux et destinés à être utilisés directement dans la fabrication ou la production de marchandises. Le sous-ministre refuse d'accepter cette allégation.

La Commission du tarif a unanimement décidé que les appelantes n'ont pas droit à une telle exemption. Deux des trois membres de la Commission, mais non le président, sont également d'avis que les appelantes ne sont pas des fabricants ou des producteurs au sens dudit par. (1) de la Partie XIII de l'annexe.

Le sous-ministre n'a pas invoqué cette dernière opinion devant la Cour d'appel fédérale qui n'a eu à trancher que la question de savoir si les régulateurs sont des appareils utilisés dans la fabrication ou la production de marchandises. Les avocats ont convenu, premièrement, que les régulateurs sont des appareils et, deuxièmement, que le gaz naturel est une «marchandise». Effectivement, le gaz naturel figure à l'annexe III, soit au par. (7) de la Partie VI intitulée «Combustibles et électricité».

L'appel devant la Cour d'appel fédérale a été interjeté en vertu du par. (1) de l'art. 60 de la *Loi sur la taxe d'accise* qui permet un appel «sur toute question qui, de l'avis de la Cour ou du juge, est une question de droit». La majorité de la Cour d'appel fédérale est d'avis que la décision de la Commission du tarif refusant l'exemption demandée porte sur une question de fait au regard de

appeal lay therefrom but continued to express the opinion that if the appeal did involve a question of law it should be decided against the appellants.

The Associate Chief Justice, Noël, treated the appeal as one from a decision of the Board in which an erroneous test or principle had been applied and which amounted to a misdirection in law. Both the majority of the Federal Court of Appeal and the Associate Chief Justice quoted and relied on the decision of this Court in *Canadian Lift Truck Co. Ltd. v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise*², where Kellock J. said at p. 498:

While the construction of a statutory enactment is a question of law, and the question whether a particular matter or thing falls within the legal definition is one of fact, nevertheless if it appears to the appellate Court that the tribunal of fact has acted either without evidence or that no person properly instructed as to the law and acting judicially could have reached the particular determination, the Court may proceed on the assumption that a misconception of law has been responsible for the determination.

In my view, the facts in the particular appeal are not in any way contradicted and the task of the Tariff Board, of the Federal Court of Appeal, and of this Court is simply to interpret the provisions of para. 1(a)(i) of Part XIII of the *Excise Tax Act* and apply that interpretation to those facts. I have no doubt that this is a question of law and that the appellants had an appeal as of right to the Federal Court of Appeal. The appellants were granted leave to appeal to this Court.

The Tariff Board was concerned with its decision, subsequently approved in the Exchequer Court and in this Court, in *Hydro-Québec v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise*³. There, exactly the same issue was in question as to the apparatus known as transformers. Again, the appellant was a distribu-

laquelle aucun appel ne peut être interjeté, mais elle poursuit en précisant que si l'appel comporte effectivement une question de droit, celle-ci doit être tranchée à l'encontre des appelantes.

Le juge en chef adjoint Noël considère qu'il s'agit d'un appel d'une décision de la Commission dans laquelle il a décelé une erreur dans le choix du critère ou du principe applicable, ce qui équivaut à une erreur de droit. La majorité de la Cour d'appel fédérale et le Juge en chef adjoint citent et invoquent la décision de cette Cour dans *Canadian Lift Truck Co. Ltd. c. Le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise*², où le juge Kellock dit, à la p. 498:

[TRADUCTION] Alors que l'interprétation d'un texte législatif est une question de droit et que la question de savoir si une certaine chose est d'une nature telle qu'elle se situe dans le cadre législatif ainsi défini est une question de fait, néanmoins, s'il apparaît à la Cour d'appel que le tribunal, juge des faits, a statué sans preuve ou que personne au fait du droit et exerçant des fonctions judiciaires n'aurait pu arriver à une telle décision, la Cour peut statuer en présumant que ladite décision est imputable à une conception erronée du droit.

A mon avis, les faits en l'espèce ne sont d'aucune façon contestés et la tâche de la Commission du tarif, de la Cour d'appel fédérale et de cette Cour consiste simplement à interpréter les dispositions du sous-al. 1a)(i) de la Partie XIII de la *Loi sur la taxe d'accise* et à appliquer cette interprétation à ces faits. Je n'ai aucun doute qu'il s'agit là d'une question de droit et que les appelantes pouvaient interjeter un appel de plein droit à la Cour d'appel fédérale. La permission de se pourvoir devant cette Cour a été accordée aux appelantes.

La Commission du tarif a tenu compte de sa décision subséquemment confirmée par la Cour de l'Échiquier et par cette Cour dans *Hydro-Québec c. Le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise*³. Dans cette affaire-là, la Commission était aux prises avec la même question litigieuse, mais cette fois au regard d'appareils

² (1955), 1 D.L.R. (2d) 497.

³ [1970] S.C.R. 30.

² (1955), 1 D.L.R. (2d) 497.

³ [1970] R.C.S. 30.

tor of electric current and this current arrived at the distribution lines of the appellant at a very high voltage and by a series of voltage reductions in transformers was reduced to a voltage suitable for domestic and industrial uses. The Tariff Board held that the transformers used in such voltage reduction process were machinery or apparatus used in the manufacture or production of goods. In arriving at its decision, the Board noted that the operation of such transformers resulted in one electric current entering the apparatus on a primary circuit and a new and different electric current leaving the transformer from a secondary circuit having been produced by the process of induction without any physical connection between the current in the primary circuit and the lower voltage current in the secondary circuit but the Board continued:

To the Board, the principles established in these cases appear applicable to the issue between the parties in this appeal. The electrical energy produced by the applicant is not a commodity which is ordinarily used by or sold to its customer 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. The action of transformers such as the applicant's, whether or not it produces an electricity new and separate from that in the primary circuit, has been held to be a productive or manufacturing action in both the case of *City of Louisville v. Howard* and the case of *Curry v. Alabama Power* cited above.

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.

So, it is apparent that the Tariff Board in coming to that decision which, as I have noted, was confirmed in the Exchequer Court and again in this Court, relied not only on the fact that a different current resulted from the process but that

connus sous le nom de transformateurs: l'appelante était distributrice d'électricité et cette forme d'énergie arrivait à son réseau de distribution à une tension très élevée qu'elle réduisait à l'aide de transformateurs afin de permettre l'utilisation domestique et industrielle de cette électricité. La Commission du tarif décida que les transformateurs utilisés pour diminuer la tension de l'électricité sont des machines ou des appareils utilisés dans la fabrication ou la production de marchandises. Dans sa décision, la Commission a décrit le fonctionnement du transformateur en ces termes: un courant électrique, acheminé vers l'appareil sur un circuit primaire, en ressort sur un circuit secondaire après avoir été complètement transformé par un procédé d'induction, sans aucun lien physique entre le courant du circuit primaire et la tension inférieure du courant du circuit secondaire. La Commission a ajouté:

[TRADUCTION] La Commission est d'avis que les principes formulés dans ces décisions sont applicables au litige qui oppose les parties en l'espèce. 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. Dans les affaires *City of Louisville v. Howard* et *Curry v. Alabama Power* citées précédemment, il a été décidé que des transformateurs, semblables à ceux de la requérante, ont une fonction productive ou servent à la fabrication et ce, même s'ils produisent ou non une forme d'électricité nouvelle et distincte de l'électricité produite dans le circuit primaire.

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.

Ainsi, il est clair que dans cette décision qui, comme je l'ai déjà souligné, a été confirmée par la Cour de l'Échiquier et par cette Cour, la Commission du tarif tient compte non seulement du fait que ce procédé produit un courant distinct, mais

the alteration turned the electrical energy into a form that could be used by the consumer and that, therefore, that alteration must be considered to be part of the manufacture and production of electricity.

The Tariff Board, in the present appeal, purported to distinguish that decision from the present situation. Now, in the first place, it should be noted that the thing produced in each case, *i.e.*, the electric current going to consumers and the natural gas going to consumers, is in direct competition and it would be a most unfortunate result if the statute were interpreted so that one competitor had the advantage of a considerable reduction in the price that it must charge its customers by the exemption from sales tax. It also must be considered that the alteration wrought by the apparatus is exactly the same in each case. The transformers reduce a current from a very high voltage and therefore a very low amperage to a current with a much smaller voltage and therefore a higher amperage. The amount of energy is measured in watts and watts are simply the multiple of the voltage by the amperage. The watts remain constant throughout the process so that any reduction in the one element must result in an increase in the other element.

In the case of natural gas, the British Thermal Units (BTU's) remain constant and the regulators simply reduce the pressure.

The Tariff Board, in the present appeal, in distinguishing the *Hydro-Québec* case, referred to volts and amperage as being "constituent elements" of the electrical current and supported its distinction from that decision on the basis that the constituent elements had been altered. The Associate Chief Justice, in the present appeal, found such a distinction invalid as the voltage in the case of the electricity was simply a measure of pressure as is the p.s.i.g. in the present appeal, and he regarded that error as amounting to an erroneous test or principle which resulted in an error in law within the test stated by Kellock J. in *Canadian Lift Truck* which I have quoted above. I agree with this conclusion. It would seem to me that the apparatus

également qu'il fait subir à l'énergie électrique une transformation qui la rend propre à l'usage du client et que, par conséquent, cette transformation doit être considérée comme faisant partie de la production et de la fabrication de l'électricité.

En l'espèce, la Commission du tarif a cherché à différencier cette décision de la présente situation. En premier lieu, il convient de souligner que les deux formes d'énergie en cause dans ces affaires, c'est-à-dire l'électricité et le gaz naturel acheminés vers les usagers, sont en concurrence directe sur le marché, et qu'il serait déplorable que la loi soit interprétée de façon qu'une exemption de la taxe de vente favorise un concurrent en lui permettant de réduire considérablement son prix de vente. Il faut également considérer que la transformation effectuée par les appareils est exactement la même dans les deux cas. Les transformateurs ont pour fonction de transformer un courant de voltage très élevé, et par conséquent d'intensité très faible, en un courant de voltage plus faible, et par conséquent d'intensité supérieure. La quantité d'énergie est mesurée en watts et les watts sont simplement le produit du nombre de volts par le nombre d'ampères. Puisque le nombre de watts demeure constant durant la transformation, il s'ensuit que toute réduction dans la quantité d'un élément entraîne une augmentation dans la quantité de l'autre élément.

Dans le cas du gaz naturel, la valeur calorifique du gaz (B.T.U.) reste invariable et les régulateurs ne font simplement que réduire la pression.

En établissant en l'espèce une distinction avec l'affaire *Hydro-Québec*, la Commission du tarif a qualifié le voltage et l'intensité d'«éléments constitutifs» de l'électricité et elle a invoqué, à l'appui de sa distinction, la transformation de ces éléments constitutifs. En l'espèce, le Juge en chef adjoint conclut à l'invalidité d'une telle distinction puisque, quand il s'agit d'électricité, le volt est simplement une mesure de pression analogue à la mesure liv./po. carré que l'on retrouve dans la présente affaire, et il considère cette distinction comme une erreur dans le choix du critère ou du principe applicable, d'où une erreur de droit sur le critère énoncé par le juge Kellock dans *Canadian Lift Truck* que j'ai cité précédemment. Je suis d'accord

in each case carried out essentially the same task: it alters, I avoid for the moment, the use of the words either "manufactures" or "produces", "goods" from a form which is unmarketable to one which is useful and marketable to consumers.

It would appear to me that throughout the decision of the Tariff Board and that of the majority of the Federal Court of Appeal, the words of (i) of para. 1(a) of part XIII, *i.e.*, "the manufacture or production of goods", have been considered as if the word "manufacture" and the word "production" are synonyms and the statute merely contained a repetition. I am of the opinion, on the other hand, that the use of the conjunction "or" between these two words requires them to be given a separate and a different meaning and that it is quite possible to qualify for the exemption by proving that your goods are produced by you even if they were manufactured elsewhere. This point was well taken by McRuer C.J.H.C. in *Gruen Watch Co. Ltd. v. Attorney General of Canada*⁴, where the Chief Justice was dealing with a situation where the Gruen Watch Company bought watch movements manufactured in Switzerland and watch cases manufactured elsewhere and, in what he described as

... a very simple operation performed by unskilled labour, taking only a very few minutes at an expense of from 1.25 to 3.6 cents each, the watch movement is placed in the case and a watch ready for sale is produced.

And at p. 442, he said:

I cannot find that the simple operation of putting a watch movement into a watch case is "manufacturing" a watch in the "ordinary, popular and natural sense" of the word, but I feel clear that the plaintiffs "produced" watches "adapted to household or personal use". It may well be that, as counsel for the plaintiffs argued, the movement as imported in the tin or aluminum case will keep time and could be used as a watch. It is not a watch "adapted to household or personal use" as the term is used in its ordinary and popular sense, and the movement in the aluminum case would be quite unsaleable as such.

⁴ [1950] O.R. 429.

avec cette conclusion. Il me semble que les appareils dans ces deux cas effectuent essentiellement la même tâche: ils font passer, j'évite pour l'instant l'emploi des mots «fabriquent» ou «produisent», une «marchandise» d'une forme non vendable à une forme utilisable et vendable aux usagers.

Il me semble que dans leur décision la Commission du tarif et la majorité de la Cour d'appel fédérale considèrent que dans l'expression «la fabrication ou la production de marchandises», que l'on trouve au sous-al. 1a)(i) de la Partie XIII, les mots «fabrication» et «production» sont synonymes et que la loi contient simplement une redondance. D'autre part, je suis d'avis que l'emploi de la conjonction «ou» entre ces deux mots exige qu'on leur attribue une signification distincte et différente et qu'il est tout à fait possible d'obtenir l'exemption si vous démontrez que vous produisez votre marchandise même si elle a été fabriquée ailleurs. C'est d'ailleurs ce qu'a décidé le juge McRuer, juge en chef de la Haute Cour, dans *Gruen Watch Co. Ltd. v. Attorney General of Canada*⁴, une affaire où Gruen Watch Company avait acheté des mouvements de montre fabriqués en Suisse et des boîtiers de montre fabriqués ailleurs, une opération que le Juge en chef décrit comme

[TRADUCTION] ... une opération très simple effectuée par une main-d'œuvre non spécialisée, ne durant que très peu de temps et coûtant entre 1.25 et 3.6 cents chacune, le mouvement est placé dans le boîtier, produisant ainsi une montre prête pour la vente.

Et à la p. 442, il dit:

[TRADUCTION] Je ne peux conclure que le simple fait de placer un mouvement de montre dans un boîtier puisse être appelé «fabrication» d'une montre au sens «usuel et habituel» du terme, mais je crois qu'il est clair que la demanderesse «produit» des montres «adaptées à des usages domestiques ou personnels». Il est possible, comme le prétend l'avocat des demanderesse que le mouvement importé dans un boîtier de fer blanc ou d'aluminium compte les heures et puisse servir de montre. Mais il ne s'agirait pas d'une montre «adaptée à des usages domestiques ou personnels» au sens usuel et habituel de ces termes et le mouvement contenu dans un boîtier en aluminium ne pourrait être vendu comme tel.

⁴ [1950] O.R. 429.

This Court adopted that distinction in *The Queen v. York Marble, Tile and Terrazzo Limited*⁵. So, whether the alteration of the electrical current in the *Hydro-Québec* case or the lowering of the pressure by the regulators in the present appeal may be characterized as being manufacture, I would unhesitatingly characterize both processes as being production.

As Duff C.J. pointed out in *The King v. Vandeweghe*⁶, at p. 248:

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 and application in the provisions we have to construe.

To indicate the lack of precision in the word "production", I quote the *Shorter Oxford Dictionary* which describes the word "production" as

1. The action of producing; the fact or condition of being produced; an act of producing;
2. That which is produced; a thing that results from any action, process, or effort. A literary or artistic work.

And when one turns to the definition of the word "produce" in the same work, one finds as a definition

To bring forth, bring into being or existence. To bring (a thing) into existence from its raw materials or elements;

Considering the words of the paragraph in the exemption, I am of the opinion that the regulator does bring into existence a thing which has, by use of the regulator, become a "goods" usable and marketable to the consumer. In coming to this conclusion, I am influenced by the fact that natural gas, like electricity, is in a unique class of commodity and that in fact it is difficult to consider what else could be done with the gas than to alter the pressure under which it is held and that such alteration of pressure is requisite for the use of the natural gas in providing the fuel for domestic or industrial utilities. In the case of these unique commodities, the putting of the goods in a saleable condition is an integral part of the production.

⁵ [1968] S.C.R. 140.

⁶ [1934] S.C.R. 244.

Cette Cour a fait sienne cette distinction dans *La Reine c. York Marble, Tile and Terrazzo Limited*⁵. Donc, même si la transformation d'énergie électrique, comme dans l'affaire *Hydro-Québec*, ou la réduction de pression par des régulateurs, comme en l'espèce, ne peuvent être appelées fabrication, je n'ai aucune hésitation à dire qu'il y a production lorsque l'on fait appel à ces procédés.

Comme le souligne le juge en chef Duff dans *Le Roi c. Vandeweghe*⁶, à la p. 248:

[TRADUCTION] Les termes «fabrication» et «production» ne sont pas des termes très précis; il faut donc considérer leur contexte pour en préciser le sens et les modalités d'application dans les dispositions qu'il s'agit d'interpréter.

Pour illustrer l'imprécision du mot «production», je cite le *Shorter Oxford Dictionary* qui le définit comme suit:

- [TRADUCTION] 1. L'action de produire; le fait ou la manière de se produire: le fait de produire;
2. Ce qui est produit; le résultat de toute action, de tout procédé ou de tout effort. Ouvrage littéraire ou artistique.

Voici la définition que donne ce même ouvrage du mot «produire»:

[TRADUCTION] Faire apparaître, créer ou engendrer. Créer (une chose) à partir de matériaux ou d'éléments bruts;

Vu les mots de l'alinéa prévoyant l'exemption, je suis d'avis que le régulateur crée effectivement une chose qui, grâce à cet appareil, devient une «marchandise» utilisable et vendable. Cette conclusion tient compte du fait que le gaz naturel, comme l'électricité, fait partie d'une catégorie spéciale de ressources et qu'en fait, il est difficile d'imaginer un autre procédé que celui en vertu duquel le gaz subit une modification de pression, modification qui est indispensable pour le transformer en combustible domestique et industriel. Dans le cas de ces ressources spéciales, la transformation de ces marchandises en un produit vendable fait partie intégrante de leur production.

⁵ [1968] R.C.S. 140.

⁶ [1934] R.C.S. 244.

For these reasons, I would allow the appeal and direct that the Tariff Board issue a direction under the provisions of s. 59 of the *Excise Tax Act* declaring that the sale of the regulators was not subject to the consumption or sales tax imposed by s. 27 of the said *Excise Tax Act*. The appellants are entitled to their costs throughout.

The judgment of Martland, Judson, Pigeon, Dickson and Beetz was delivered by

PIGEON J.—The facts of this case are stated in the reasons of Spence J. which I have had the advantage of reading.

In my view, the Tariff Board and the Federal Court of Appeal were right in coming to the conclusion that the principle of the decision of this Court in the *Hydro-Québec*⁷ case was not applicable. It was there held by the Tariff Board and affirmed by all Courts that electrical transformers were exempt from sales tax as apparatus used “in the manufacture or production of goods”. The judgment of the majority in this Court, as I read it, really is an endorsement of the findings of the Tariff Board the essential parts of which were quoted at length (pp. 32-34). In those findings, the key sentence is, in my view, the following (at p. 34):

... 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.

(Emphasis added)

In that sentence the Board stated the reason for which transformers were, in its view, used in the manufacture and production of electricity as they further went on to say (at p. 34):

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.

⁷ [1970] S.C.R. 30.

Pour ces motifs, j'accueillerais le pourvoi et ordonnerais que la Commission du tarif émette, conformément aux dispositions de l'art. 59 de la *Loi sur la taxe d'accise*, une directive portant que les régulateurs sont exempts de la taxe de consommation ou de vente prévue à l'art. 27 de ladite Loi. Les appelantes ont droit à leurs dépens dans toutes les cours.

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

LE JUGE PIGEON—Les faits de la présente affaire sont relatés dans les motifs du juge Spence que j'ai eu l'occasion de lire.

A mon avis, la Commission du tarif et la Cour d'appel fédérale ont eu raison de conclure à l'inapplicabilité du principe de l'arrêt de cette Cour dans l'affaire *Hydro-Québec*⁷. Dans cette affaire-là, tous les tribunaux ont confirmé la décision de la Commission du tarif que les transformateurs électriques étaient exempts de la taxe de vente à titre d'appareils utilisés «dans la fabrication ou la production de marchandises». Selon mon interprétation, le jugement de la majorité de cette Cour est, en fait, une adhésion aux conclusions de la Commission du tarif dont les passages importants ont été cités au complet (aux pp. 32 à 34). A mon avis, la phrase clef de ces conclusions est la suivante (à la p. 34):

[TRADUCTION] ... 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.

(Les italiques sont de moi)

Plus loin, la Commission énumère les motifs pour lesquels, selon elle, les transformateurs étaient utilisés dans la fabrication et la production de l'électricité (à la p. 34):

[TRADUCTION] 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

⁷ [1970] R.C.S. 30.

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.

In my opinion, the Tariff Board and the Federal Court in the present case correctly considered the operation of gas pressure regulators as different from that of transformers since they merely cause the gas to pass, go, be conveyed or conducted from the higher pressure pipes to lower pressure pipes, instead of producing a new current at a different voltage which was the function of the transformers as it was seen in the *Hydro-Québec* case.

I do not disagree with the view that the economic function of the gas pressure regulators is similar to that of the electricity transformers. However, this is, I think, inconsistent with the decision in the *Hydro-Québec* case. The Tariff Board and the Courts did not there depart from the principle that "manufacture or production" do not include distribution. They held transformers exempt solely because their operation was held to be "production". With respect for the other view, I cannot accept that apparatus controlling the flow of gas in pipes, which is all that pressure regulators do, can be considered as used in the "production of gas" within the usual meaning of those words.

I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs, LASKIN C.J. and RITCHIE, SPENCE and DE GRANDPRÉ JJ. dissenting.

Solicitors for the appellants, Perley-Robertson, Panet, Hill & McDougall, Ottawa.

Solicitors for the respondent, D. S. Thorson, Ottawa.

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.

À mon avis, la Commission du tarif et la Cour fédérale ont eu raison, en l'espèce, de considérer que le fonctionnement des régulateurs de pression du gaz diffère du fonctionnement des transformateurs, puisque les régulateurs servent uniquement à faire passer ou déplacer le gaz ou à en permettre le transport ou l'acheminement entre deux réseaux de tuyauterie de pression différente, tandis que les transformateurs, selon la manière de voir admise dans l'affaire *Hydro-Québec*, produisent un nouveau courant de voltage différent.

Je ne suis pas en désaccord avec l'opinion que la fonction économique des régulateurs de pression du gaz est semblable à celle des transformateurs d'électricité. Cependant, je suis d'avis que cela va à l'encontre de la décision rendue dans l'affaire *Hydro-Québec*. Dans cette affaire-là, la Commission du tarif et les tribunaux ne se sont pas écartés du principe que «la fabrication ou la production» ne comprennent pas la distribution. Ils ont exempté les transformateurs uniquement parce qu'ils ont conclu que ces appareils servent à la «production» de l'électricité. Avec respect pour l'opinion contraire, il m'est impossible de considérer des régulateurs de pression qui ne servent qu'à contrôler le débit du gaz dans les tuyaux, comme des appareils utilisés dans la «production du gaz» selon le sens usuel de ces mots.

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

Pourvoi rejeté avec dépens, le juge en chef LASKIN et les juges RITCHIE, SPENCE, et DE GRANDPRÉ dissidents.

Procureurs des appelantes: Perley-Robertson, Panet, Hill & McDougall, Ottawa.

Procureur de l'intimé: D. S. Thorson, Ottawa.

Dairy Foods, Incorporated *Appellant*;
and
Co-opérative Agricole de Granby *Respondent*.

1974: November 19, 20; 1975: December 19.

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

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Patents—Validity—Substance “prepared or produced by chemical processes and intended for food”—Preparation of instant skim milk powder—Process of hydration, crystallization and hydrogen bonding in production of soluble agglomerate—Chemical nature of the process—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 41(1).

Appellant, owner of a Canadian Patent for an invention entitled “Dried Milk Product and Method of Making Same”, brought an action claiming infringement of its patent against the respondent. Respondent pleaded in defence that the alleged invention of the patent related to “substances prepared or produced by chemical processes and intended for food” within the meaning of s. 41(1) of the *Patent Act*, and that claims 14, 15 and 16 of the alleged patent were invalid as claiming the substance of the alleged invention and not the process for producing it. Noël A.C.J. concluded, on the basis of findings of scientific fact not challenged on subsequent appeal, that the processes described in the patent in suit were chemical processes within the purview of the Act and this was confirmed in the reasons of the Court of Appeal.

Held (Ritchie, Pigeon, Beetz and de Grandpré J.J. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Laskin C.J. and Martland, Judson, Spence and Dickson J.J.: While it is settled that the phrase “chemical process” is to be taken in its popular and not its scientific sense the test presents difficulty when related to facts of a technical and complex nature. Difficulty by no means diminished by the advances in science which have, since the enactment of s. 41(1), blurred the distinction between physics and chemistry. The existence of a chemical reaction is not conclusive of whether there is a chemical process nor must one find a “chemical process” merely because the trappings of a chemistry laboratory are employed in a simple non-technical

Dairy Foods, Incorporated *Appelante*;
et
Co-opérative Agricole de Granby *Intimée*.

1974: les 19 et 20 novembre; 1975: le 19 décembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Brevets—Validité—Substance «préparée ou produite par des procédés chimiques et destinée à l'alimentation»—Préparation de poudre de lait écrémé instantané—Procédé d'hydratation, de cristallisation et de liaison hydrogène dans la production d'agrégats solubles—Nature chimique du procédé—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, par. 41(1).

L'appelante, propriétaire d'un brevet canadien portant sur une invention intitulée [TRADUCTION] «Poudre de lait et son procédé de fabrication», a intenté une action contre l'intimée, alléguant contrefaçon de son brevet. En guise de défense, l'intimée a soutenu que la prétendue invention visée au brevet couvre des «substances préparées ou produites par des procédés chimiques et destinées à l'alimentation», au sens du par. (1) de l'art. 41 de la *Loi sur les brevets*, et que les revendications 14, 15 et 16 du prétendu brevet sont invalides parce qu'elles revendiquent la substance visée par la prétendue invention et non le procédé pour la produire. Le juge en chef adjoint Noël avait conclu, en se fondant sur des conclusions sur les faits à caractère scientifique non contestées dans les appels subséquents, que les procédés décrits dans le brevet en question sont chimiques au sens de la Loi, ce qui a d'ailleurs été confirmé dans les motifs de la Cour d'appel.

Arrêt (les juges Ritchie, Pigeon, Beetz et de Grandpré étant dissidents): Le pourvoi doit être rejeté.

Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Judson, Spence et Dickson: S'il est établi que l'expression «procédé chimique» s'interprète selon son sens usuel et non selon son sens technique, ce critère présente néanmoins des difficultés lorsqu'il s'agit de l'appliquer à des faits qui sont techniques et complexes. La difficulté est d'autant plus grande que la science, depuis la promulgation du par. (1) de l'art. 41, a fait des progrès qui ont rendu moins nette la distinction entre la physique et la chimie. L'existence d'une réaction chimique ne fait pas nécessairement de celui-ci un procédé chimique, et l'on ne doit pas décider non plus qu'un procédé est chimique du seul

undertaking; but one must be wary of failing to find a chemical process because the process employs only commonplace items such as water or heat. Whether a particular invention relates to substances produced by chemical processes is essentially a question of fact. Appellant's process involved three chemical operations, namely, hydration, crystallization and hydrogen bonding, forming integral and essential parts of a process requiring careful timing and scientific knowledge. The steps were required to be followed in precise sequence. Special machinery was necessary. These facts justified the finding at trial and on appeal that the process was a "chemical process" in terms of s. 41(1).

Per Ritchie J., dissenting: The claim at issue did not relate to a substance prepared or produced by chemical processes and intended for food.

Per Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ., dissenting: The purpose of the invention is to make skim milk powder more soluble in water by aggregation into larger porous grains by treating the powder with steam under controlled conditions. The situation is governed by the principles in *Continental Soya Co. Ltd. v. J. R. Short Milling Co. (Canada) Ltd.*, [1942] S.C.R. 187. The hydration of the milk powder is nothing more than the addition of a small quantity of water in order to enhance the solubility of the final product. The distinction made in s. 41(1) is in common language not scientific language. In common language the mere addition of water and the application of heat are not regarded as chemical processes. This was explicitly decided in the *Soya* case. That a chemist can detect minute chemical changes or can describe the process in technical terms is irrelevant and does not alter the character of the process.

[*Continental Soya Co. Ltd. v. J. R. Short Milling Co. (Canada) Ltd.*, [1942] S.C.R. 187; *Laboratoire Pentagone Ltée v. Parke, Davis & Company*, [1968] S.C.R. 307; *In the Matter of an Application for a Patent by N.V.I.* (1925), 42 R.P.C. 503; *S. Company's Application* (1921), 38 R.P.C. 399; *Levy and West's Application* (1945), 62 R.P.C. 97 referred to.]

fait qu'on se sert des appareils d'un laboratoire de chimie alors qu'il s'agit d'une opération simple et à caractère non technique; mais il faut aussi se garder de refuser de reconnaître à un procédé un caractère chimique du fait qu'on n'emploie que des choses communes telles que l'eau ou la chaleur. La question de savoir si une invention donnée porte sur des substances produites par des procédés chimiques en est essentiellement une de faits. Le procédé de l'appelante impliquait trois opérations chimiques, à savoir, l'hydratation, la cristallisation et la liaison hydrogène, formant des parties intégrantes et essentielles d'un procédé impliquant le respect intégral de certaines contraintes de temps et des connaissances scientifiques. Les étapes doivent être suivies selon un ordre rigoureux. Une machinerie spéciale est nécessaire. Ces faits justifient la décision rendue au procès et en appel portant que le procédé est un «procédé chimique» au sens du par. (1) de l'art. 41.

Le juge Ritchie, *dissident*: La revendication contestée en l'espèce ne vise pas une substance préparée ou produite par des procédés chimiques et destinée à l'alimentation.

Les juges Pigeon, Beetz et de Grandpré, *dissidents*: L'objet de l'invention est la production d'une poudre de lait écrémé qui se dissout plus facilement dans l'eau. A cette fin, on la transforme en grains poreux plus gros par un traitement à la vapeur dans des conditions déterminées. Le présent cas est régi par les principes établis dans *Continental Soya Co. Ltd. c. J.R. Short Milling Co. (Canada) Ltd.*, [1942] R.C.S. 187. L'hydratation de la poudre de lait n'est que l'addition d'une petite quantité d'eau pour rendre le produit final plus soluble. La distinction faite au par. (1) de l'art. 41 n'est pas exprimée en termes scientifiques mais dans le langage courant. En termes usuels, l'addition d'eau et l'application de chaleur ne sont pas considérées comme étant des procédés chimiques. Cette Cour a d'ailleurs expressément statué en ce sens dans l'arrêt *Soya*. Le fait qu'un chimiste peut déceler des changements minimes de nature chimique ou qu'il peut décrire le procédé en termes techniques n'a pas d'importance et ne change rien à la nature du procédé.

[Arrêts mentionnés: *Continental Soya Co. Ltd. c. J.R. Short Milling Co. (Canada) Ltd.*, [1942] R.C.S. 187; *Laboratoire Pentagone Ltée c. Parke, Davis & Company*, [1968] R.C.S. 307; *In the Matter of an Application for a Patent by N.V.I.* (1925), 42 R.P.C. 503; *S. Company's Application* (1921), 38 R.P.C. 399; *Levy and West's Application* (1945), 62 R.P.C. 97.]

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal¹ dismissing an appeal from a judgment of Noël A.C.J.² Appeal dismissed, Ritchie, Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ. dissenting.

Russel S. Smart, Q.C., and Nicholas H. Fyfe, for the appellant.

David Watson, Q.C., and Kent H. E. Plumley, for the respondent.

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

DICKSON J.:—The basal question in this appeal is whether the “instant” dry skim milk powder, the subject-matter of the alleged invention of the patent in suit, is “prepared or produced by chemical processes”, within the meaning of s. 41(1) of the *Patent Act*, R.S.C. 1970, c. P-4. The appeal arises from a reference or motion preliminary to the main trial of an action for patent infringement.

I

An American corporation, Dairy Foods, Incorporated, the owner of Canadian Patent No. 566,-787 dated December 2, 1958 for an invention entitled “Dried Milk Product and Method of Making Same” brought an action for damages against Co-operative Agricole de Granby claiming infringement of its patent. The Co-operative Agricole de Granby, in defence, pleaded that the alleged invention of the patent relates to “substances prepared or produced by chemical processes and intended for food” within the meaning of s. 41(1) of the *Patent Act* which reads:

41. (1) In the case of inventions relating to substances prepared or produced by chemical processes and intended for food or medicine, the specification shall not include claims for the substance itself, except when prepared or produced by the methods or processes of manufacture particularly described and claimed or by their obvious chemical equivalents.

¹ (1972), 8 C.P.R. (2d) 1.

² (1971), 4 C.P.R. (2d) 38.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel fédérale¹ rejetant un appel d'un jugement du juge en chef adjoint Noël². Pourvoi rejeté, les juges Ritchie, Pigeon, Beetz et de Grandpré étant dissidents.

Russel S. Smart, c.r., et Nicholas H. Fyfe, pour l'appelante.

David Watson, c.r., et Kent H. E. Plumley, pour l'intimée.

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

LE JUGE DICKSON—La question fondamentale dans le présent appel est de savoir si la poudre de lait écrémé «instantané», l'objet de la prétendue invention visée par le brevet dont il est question en l'espèce, est «préparée ou produite par des procédés chimiques», au sens du par. 41(1) de la *Loi sur les brevets*, S.R.C. 1970, c. P-4. L'appel découle d'un renvoi ou d'une requête préliminaire à l'audition principale d'une action en contrefaçon de brevet.

I

Une compagnie américaine, Dairy Foods, Incorporated, propriétaire du brevet canadien n° 566,-787 en date du 2 décembre 1958, portant sur une invention intitulée [TRADUCTION] «Poudre de lait et son procédé de fabrication», a intenté une action en dommages-intérêts contre la Co-opérative Agricole de Granby, alléguant contrefaçon de son brevet. En guise de défense, la Co-opérative Agricole de Granby a soutenu que la prétendue invention visée au brevet couvre des «substances préparées ou produites par des procédés chimiques et destinées à l'alimentation», au sens du par. 41(1) de la *Loi sur les brevets*, lequel porte que:

41. (1) Lorsqu'il s'agit d'inventions couvrant des substances préparées ou produites par des procédés chimiques et destinées à l'alimentation ou à la médication, le mémoire descriptif ne doit pas comprendre les revendications pour la substance même, excepté lorsque la substance est préparée ou produite par les modes ou procédés de fabrication décrits en détail et revendiqués, ou par leurs équivalents chimiques manifestes.

¹ (1972), 8 C.P.R. (2d) 1.

² (1971), 4 C.P.R. (2d) 38.

and that claims 14, 15 and 16 of the alleged patent are in consequence invalid and void because they claim the substance of the alleged invention and not the process for producing it. The claims which have been called into question read:

14. A dry food product comprising porous aggregates, the aggregates consisting of smaller particles of milk powder firmly adhered together in random fashion to form a free-flowing, divided material, the milk solids present forming a stable milk when dispersed in water, the product being further characterized by high wettability and by its ability to quickly disperse in water by simple stirring to form a stable, reconstituted milk product, the major portion of the aggregates having a size greater than about 74 microns.

15. A dry food product as in Claim 14 having a specific gravity ranging from 0.27 to 0.39.

16. A dry milk product comprising porous aggregates, the aggregates consisting of smaller particles of dry milk powder firmly adhered together in random fashion to form a free-flowing, divided material, the major portion of the aggregates having a size greater than about 74 microns, the milk solids present having a solubility index substantially of the order of about 0.1, the product having a specific gravity ranging from 0.27 to 0.39, a substantial portion of the lactose content of the product being in crystalline form, the product being free-flowing and non-hygroscopic and characterized by high wettability and its ability to quickly disperse in water by simple stirring to form a stable, reconstituted milk product.

The invention, the subject of the appellant's patent, relates generally to methods for the manufacture of dry powdered products, such as skim milk, from liquid lacteal material. Commercial skim milk powder is produced by the spray drying of skim milk. Apparently, when one attempts to reconstitute ordinary skim milk powder in water, the powder resists wetting and tends to form sticky masses or lumps difficult to break up without long and vigorous agitation. The advantage of the patented product is that it will rapidly and completely disperse in water, simply by stirring with a spoon, to form a stable reconstituted milk. The patented product is produced by treating ordinary dry milk powder in a hydrator with precisely controlled and

et que les revendications 14, 15 et 16 du prétendu brevet sont donc invalides et nulles parce qu'elles revendiquent la substance visée par la prétendue invention et non le procédé pour la produire. Les revendications qui ont été mises en question sont rédigées de la façon suivante:

[TRADUCTION] 14. Une poudre destinée à l'alimentation composée d'agrégats poreux, composés de particules de lait, plus fines qu'eux, solidement unies les unes aux autres, au hasard, pour constituer une matière coulante et granuleuse; les particules solides de lait présentes constituent un lait stable lorsqu'elles sont dissoutes dans l'eau; le produit est de plus caractérisé par le fait qu'il est très facilement mouillable et par le fait qu'il se dissout rapidement lorsqu'il est simplement agité dans l'eau, formant ainsi un lait reconstitué stable; la majeure partie des agrégats a un diamètre supérieur à environ 74 microns.

15. Une poudre destinée à l'alimentation, comme dans la revendication n° 14, ayant une gravité spécifique allant de 0.27 à 0.39.

16. Une poudre de lait composée d'agrégats poreux, composés de particules de poudre de lait plus fines qu'eux, solidement unies les unes aux autres, au hasard, pour constituer une matière coulante et granuleuse. La majeure partie des agrégats a un diamètre supérieur à environ 74 microns, les particules solides de lait présentes ont un indice de solubilité de l'ordre d'environ 0.1; le produit a un poids spécifique allant de 0.27 à 0.39; une partie importante de la teneur du produit en lactose est en forme cristalline; le produit est coulant et n'est pas hygroscopique; il est caractérisé par le fait qu'il est très facilement mouillable et par le fait qu'il se dissout rapidement lorsqu'il est simplement agité dans l'eau, formant ainsi un lait reconstitué stable.

L'invention, l'objet du brevet de l'appelante, porte de façon générale sur les méthodes de fabrication de poudres, par exemple, de poudre de lait, à partir de lait sous forme liquide. La poudre de lait écrémé que l'on trouve dans le commerce est produite par la déshydratation du lait écrémé par pulvérisation. Apparemment, lorsqu'on essaie de reconstituer dans de l'eau la poudre de lait écrémé ordinaire, celle-ci n'est pas facilement mouillable et a tendance à former des masses collantes ou des grumeaux difficiles à dissoudre sans un brassage long et vigoureux. L'avantage du produit breveté est qu'il se dissout rapidement et complètement dans l'eau, par simple brassage avec une cuiller, et donne un lait reconstitué stable. Le produit breveté

timed amounts of water vapour, water droplets and heat. The crystallized substance resulting is characterized by high permeability and wettability, which facilitates dispersal in water.

II

The appellant mounted an elaborate argument on the question whether the patent alleged an invention relating to a "substance" within the meaning of s. 41(1). A distinction must be drawn, it was said, between a claim for the substance itself and a claim for a product made out of a substance and one must distinguish between substances, as found in nature, and things which are not substances but artifacts, the result of man-made changes in shape, matter and functions. Where claimed physical limitations are impressed upon a known substance for a functional purpose, the result, it was contended, is a product or manufacture which should no longer be regarded merely as a substance, improved or otherwise. The philosophic potential of this argument, with its Aristotelian and Kantian overtones, about matter, form and substance, was not explored in depth because the point was foreclosed, in the opinion of the Court, by the fact that it had not been raised in the Court of first instance. Evidence bearing upon the question had not been produced at the trial and indeed it was there conceded that this question was not in issue.

III

There is no doubt that the substance, the subject-matter of the alleged patent, is intended for food. This leaves only one question remaining for determination, *videlicet*, whether the substance is produced by a chemical process within the meaning of s. 41(1). The position of Dairy Foods, Incorporated is that the process described in its patent is a physical process, although some chemical changes may take place, and that it should be regarded as being of the same genre as bread-making or furniture gluing. The Co-opera-

est obtenu en traitant de la poudre de lait ordinaire dans un hydrateur, avec des quantités bien précises de vapeur d'eau, de gouttelettes d'eau et de la chaleur, pendant un temps lui aussi bien déterminé. La substance cristallisée que l'on obtient ainsi est très perméable et très facilement mouillable, ce qui la rend facile à dissoudre dans l'eau.

II

L'appelante a présenté une plaidoirie élaborée sur la question de savoir si le brevet vise une invention couvrant une «substance» au sens du par. 41(1). Il faut faire une distinction, a-t-on dit, entre une revendication de la substance même et une revendication d'un produit fabriqué à partir d'une substance, et il faut distinguer entre les substances que l'on trouve à l'état naturel et les choses qui ne sont pas des substances mais des produits ouvrés, le résultat de changements apportés par l'homme à la forme, à la matière et à l'utilité. Lorsque des limitations physiques, visées par les revendications, sont imprimées à une substance connue dans un but fonctionnel, il en résulte, a-t-on prétendu, un produit ou un produit manufacturé qu'on ne peut plus appeler simplement une substance, améliorée ou bonifiée. Les implications philosophiques de cette argumentation, avec ses aspects aristotéliens et kantien, sur la matière, la forme et la substance, n'ont pas été explorées en profondeur parce que, de l'avis de la Cour, la question ne pouvait être abordée du fait qu'elle ne l'avait pas été dans la cour de première instance. Aucun élément de preuve n'a été présenté sur ce point à l'audience et l'on a même reconnu qu'il n'était pas soulevé.

III

Il ne fait pas de doute que la substance qui fait l'objet du prétendu brevet est destinée à l'alimentation. Il reste donc une seule question à trancher, savoir, si elle est produite par un procédé chimique au sens du par. 41(1). La Dairy Foods, Incorporated, prétend que le procédé décrit dans son brevet est un procédé physique, même s'il se produit certains changements chimiques, et qu'il s'agit d'un procédé du même genre que la fabrication du pain ou le collage de meubles. La Co-opérative Agricole de Granby soutient que le procédé est

tive Agricole de Granby maintains that the process is a chemical process and the four judges of the lower courts who have, to date, heard the case, agree.

Extensive expert evidence was adduced at the trial. Dr. Lipsett, a practising consulting chemist, testified on behalf of Dairy Foods, Incorporated. Dr. Marion, a highly qualified chemist and retired dean of the Faculty of Science at the University of Ottawa, and Dr. Riel, head of the Department of Food Science at Laval University, testified on behalf of the Co-operative Agricole de Granby.

After a lengthy hearing, Noël A.C.J. delivered an exhaustive and penetrating judgment which, but for its length, I would repeat *in extenso*. The judgment, in my view, reflects a mastery of the evidence and full appreciation of the legal principles to be applied. The findings of scientific fact made by the trial judge were not challenged in the Court of Appeal nor in this Court. The conclusion reached by Mr. Justice Noël, that the processes described in the patent in suit were chemical processes within the purview of the *Patent Act*, was confirmed in the Court of Appeal for reasons delivered by Mr. Justice Thurlow and concurred in by the Chief Justice and by Mr. Justice Cameron.

The trial judge described the process by which the invented product is made as follows:

A conventional dry skim milk powder (the composition of the starting powder would be as follows—water 3.2%, fat 0.8, milk sugar (lactose) 51.7, protein 36.9, ash (mineral residue after ignition) 7.4) having a small amount of insoluble materials and made by a method of spray-drying milk is introduced in a large agglomerating chamber where the powder is caused to co-mingle with continuously introduced warm water vapour and droplets of moisture. The amount of dry skim milk powder, warm water vapour and steam introduced into the chamber where a temperature from 80° F. to 120° F. is maintained are controlled by adding an amount of moisture content of from 10% to 20%. As the particles of powder are co-mingled with the vapour and atomized water, moisture distributes itself on the surfaces of the powder particles, thus producing a surface stickiness. The sticky skim milk particles adhere to each other to form larger porous aggregates or agglomerates. As the

chimique et les quatre juges des tribunaux d'instance inférieure qui ont jusqu'à date entendu l'affaire lui ont donné raison.

Des témoins experts ont longuement témoigné à l'audience. M. Lipsett, expert chimiste professionnel, a témoigné pour le compte de Dairy Foods, Incorporated. M. Marion, chimiste de haute compétence et doyen à la retraite de la faculté des sciences de l'Université d'Ottawa, ainsi que M. Riel, qui dirige le département des sciences alimentaires à l'Université Laval, ont témoigné pour le compte de la Co-opérative Agricole de Granby.

Après l'audition de l'affaire, qui a été longue, le juge en chef adjoint Noël a prononcé un jugement exhaustif et pénétrant que je reproduirais *in extenso*, n'était-ce de sa longueur. A mon avis, il ressort du jugement que le juge a très bien compris la preuve et les principes de droit à appliquer. Les conclusions sur les faits à caractère scientifique auxquels il est arrivé n'ont pas été contestées en Cour d'appel ni dans cette Cour. La conclusion que les procédés décrits dans le brevet en question sont chimiques au sens de la *Loi sur les brevets* a été confirmée en Cour d'appel, où le Juge en chef et le juge Cameron ont souscrit aux motifs exposés par M. le juge Thurlow.

Le juge de première instance décrit de la façon suivante le procédé de fabrication du produit inventé:

Une poudre de lait écrémé ordinaire (la poudre utilisée comme matière première est composée comme suit: eau 3.2%, gras 0.8, sucre de lait (lactose) 51.7, protéines 36.9, cendres (résidu minéral de calcination) 7.4) contenant une petite quantité de matière insoluble et produite au moyen d'un procédé de déshydratation du lait par pulvérisation est admise dans une grande chambre d'agglomération où la poudre se mélange intimement à la vapeur d'eau chaude et aux particules d'eau qui y sont constamment introduites. La quantité de poudre de lait écrémé et de vapeur d'eau introduite dans la chambre, maintenue à une température variant entre 80° F et 120° F, est réglée de façon à assurer une augmentation du degré d'humidité de 10% à 20%. A mesure que les particules de poudre se mélangent à la vapeur et aux particules d'eau, l'eau se dépose à la surface des particules de poudre, les rendant collantes. Ces particules de poudre de lait écrémé se collent les unes aux autres et

porous aggregates are formed, they are soft and will not stand mechanical handling. These aggregates must then be permitted to rest for a period that may last from a second to several minutes in order to become firmer and to allow the surface to become less sticky. Part of the excess of moisture is then removed from the skim milk aggregates in a drying operation with hot air from 200° F to 300° F. The temperature levels and time period of drying must be controlled to avoid the creation of undesirable amounts of insoluble material such as coagulated protein and the creation of foreign flavours due to overheating. A small amount of fine powder is separated from the aggregated material and re-introduced into the material entering the agglomerating chamber. Crystallized lactose powder may be added to the feed in the treatment zone.

The trial judge then described the apparatus employed in these words:

The first step is to cause to be delivered to the top of the processing chamber, dry skim milk powder, together if desired with crystallized lactose powder or fines, by means of a conveyor. In the chamber, the powder comes into contact with finely atomized water and air saturated with steam. The product then goes into a flow of cool air and then onto a conveyor belt. The moistened milk powder is next conveyed by a belt to a shaker type of drier where the moisture is lowered to the desired level of 3.5-4.00% by forcing heated air through a moving bed of the product. In the shaker drier, the powder is continuously agitated while excess moisture is being removed.

The judge's conclusions with respect to the practical importance of the operations utilized in obtaining a product having the desired qualities were summarized in these words:

I am, however, particularly impressed by the hydration, crystallization and hydrogen bonding of the particles to form the agglomerates as I believe that without them, it is not possible to obtain the advantageous characteristics of the patented product. These products, indeed, must, according to the patentee, have good wettability, good pouring characteristics, must be noncaking, must not be denatured, must have a good flavour and good shelf life and be readily and conveniently reconstitutable. The emerging product must be a well hydrated spongy mass with good capillary characteristics. I am also of the view

forment des agrégats poreux. Lorsque les agrégats poreux se forment, ils sont mous et ne se prêtent pas à la manutention mécanique. Il faut donc les laisser au repos pendant une période de temps qui peut varier entre une seconde et quelques minutes, pour qu'ils deviennent plus fermes et moins collants. Une partie de l'excès de vapeur d'eau est alors éliminée des agrégats de lait écrémé par séchage dans une atmosphère d'air chaud dont la température varie entre 200° F et 300° F. La température et la durée de séchage doivent être réglées pour éviter la formation de quantités excessives de matière insoluble, comme des protéines coagulées, et l'apparition de saveurs anormales dues à un excès de chaleur. Une petite quantité de poudre fine est séparée des agrégats et mêlée à la poudre qui est admise dans la chambre d'agglomération. Une poudre de lactose cristallisé peut être ajoutée à la matière admise dans la zone de traitement.

Le juge de première instance décrit ensuite de la façon suivante les appareils employés:

La première étape consiste à introduire, au moyen d'un convoyeur, de la poudre de lait écrémé dans la partie supérieure de la chambre de fabrication, en y ajoutant, si désiré, de la poudre de lactose cristallisé ou de la poudre fine recyclée. Dans la chambre, la poudre vient en contact avec de fines particules d'eau et avec de l'air saturé de vapeur d'eau. Le produit passe ensuite dans un courant d'air frais et est amené sur une courroie de convoyeur. La poudre de lait humidifiée est ensuite transportée par courroie jusqu'à un séchoir de type agitateur-secoueur, dans lequel la proportion d'eau est abaissée jusqu'au pourcentage désiré, c'est-à-dire 3.5-4%, en forçant un courant d'air chaud à traverser un lit mobile de produit. Dans l'agitateur-secoueur, la poudre est constamment remuée pendant que l'excès d'eau est éliminé.

Le juge résume comme suit ses conclusions sur l'importance pratique des opérations exécutées pour obtenir un produit ayant les qualités souhaitées:

Toutefois, je suis particulièrement intéressé par l'hydratation et la cristallisation des particules et les liaisons hydrogène qu'elles font entre elles pour former des agrégats, car je suis d'avis que, sans ces phénomènes, il serait impossible d'obtenir les qualités qu'a le produit visé par le brevet. Au dire du breveté, ce produit doit, en effet, bien se dissoudre dans l'eau, bien s'écouler du contenant, ne pas se prendre en masse, ne pas être dénaturé, avoir bon goût et une bonne durée de conservation et pouvoir être reconstitué facilement et rapidement. Le produit final doit être une masse spongieuse

that great care and pain must be taken in ensuring that the process itself is properly and carefully implemented. Controlled moistening and redrying of commercial spray dried milk is most important in the main processing chamber. The air flow must be controlled as well as the air and water temperatures and the atomization of the water. Time, temperatures are important. Adequate hydration is also essential because, if excessive temperatures or periods of time are employed, the milk proteins will become too denatured and be rendered insoluble. An improper quantity of moisture may result in undesired lumps with a tendency to cake, which must be avoided. During redrying, the moisture must be removed without excessive heat otherwise there may be a loss of solubility and changes in flavour. The spongy character developed in the main processing chamber must not be broken up otherwise good dispersability may not be obtained. This is accomplished with the shaker dryer by control of drying air temperatures and gentle vibration on the conveyor.

With reference to the dissolving of the soluble compounds of lactose and of some of the protein in the hydrator to make the particles sticky and adhere together, the trial judge concluded that the formation of the hydrogen bonds between the particles in the process were chemical bonds and a necessary part of the process for the production of the finished product. He said:

We indeed have here three operations all of which are chemical. The formation of the agglomeration involves the chemical step of (1) dissolving the lactose and the further chemical step of (2) forming bonds to link particles and (3) some minor denaturing of the protein takes place which, according to Dr. Riel, creates sites for bonding, which is a beneficial and necessary step in the process and which is chemical.

In the concluding paragraphs of his judgment, the trial judge held:

The instrumentalities of chemistry are not only used in the present process but they also happen to be the very method by which the desired product is produced. There are indeed, as we have seen, controls in the moisture level to achieve agglomeration and prevent an unaccept-

bien hydratée ayant de bonnes propriétés capillaires. Je considère également qu'il faut prendre beaucoup de précautions pour s'assurer que le procédé lui-même est bien utilisé. Il est très important de régler les opérations de mouillage de la poudre de lait de pulvérisation ordinaire dans la chambre principale de traitement. Le courant d'air, la température de l'air et de l'eau et la vaporisation de l'eau doivent être réglés. Les facteurs temps et température sont importants. Une hydratation satisfaisante est également essentielle, parce que si les températures sont trop élevées et si la durée des opérations est trop longue, les protéines du lait se dénatureront tellement qu'elles deviendront insolubles. Une quantité d'eau excessive peut causer la formation de caillots indésirables et rendre le produit susceptible de former des grumeaux, ce qui doit être évité. Au cours de l'opération de séchage, il faut éliminer l'eau sans faire usage d'une chaleur excessive; dans le cas contraire, la solubilité du produit diminuerait et le goût changerait. Il faut conserver au produit l'état spongieux acquis dans la chambre principale de traitement; autrement, il est impossible d'obtenir une bonne solubilité. Ce résultat est obtenu dans le séchoir du type agitateur-secoueur en réglant la température de l'air et en agitant légèrement le convoyeur.

En ce qui concerne la dissolution des composés solubles de lactose et d'une partie des protéines dans l'hydrateur afin de faire adhérer les particules les unes aux autres, le juge de première instance conclut que les liaisons hydrogène formées entre les particules dans le cours du procédé sont des liaisons chimiques et constituent une partie essentielle du procédé utilisé dans la fabrication du produit final. Il déclare:

Nous sommes, en effet, en présence de trois opérations, toutes chimiques. La formation des agrégats comporte les opérations chimiques suivantes: (1) la dissolution du lactose (2) la formation de liaisons unissant les particules et (3) une dénaturation mineure des protéines. D'après M. Riel, cette dernière opération crée des sites de liaison, ce qui est une opération nécessaire et avantageuse dans le procédé et ce qui constitue un phénomène chimique.

Dans les derniers paragraphes de son jugement, le juge de première instance statue:

Non seulement des moyens chimiques sont-ils utilisés dans le procédé en cause, mais ils constituent la base même de la fabrication du produit. Comme nous l'avons vu, la quantité d'eau doit être réglée pour obtenir la formation d'agrégats et éviter la production d'un produit

able product. The temperature has to be right, the times are essential. One indeed must feed the powder into a chamber in which hydration takes place at a temperature in the range of 80° to 120°F. If the temperature is too high, then the proteins will become denatured. The temperatures must therefore be adjusted with jets of vapour in order to get proper hydration without denaturing unduly the protein to the point of getting an insoluble product. The particles then have to be brought together while they are falling through the air. From the patent it appears that there is an instantaneous moment at which there is sticking and at which they have to be brought together in a container in which they will be dropping together in a random fashion. If, on the other hand, the powder is merely moistened, a caked unsatisfactory powder will be obtained. It must indeed be conditioned so that agglomeration will occur.

The technology of chemistry is here clearly being used to achieve the desired product. The equipment to produce the instant powder is indeed of a technical nature and the chemical operations taking place therein are not merely incidental changes but are used and relied upon in order to make the end product.

Overwhelming evidence supports the finding of the trial judge that the chemical operations taking place are not merely incidental changes but are used and relied upon in order to give the end product the desired properties. It is also manifest that the end product is chemically different from the starting product. The judge finally held that "the processes described in the patents in suit are chemical processes within the purview of subsection (1) of Section 41 of the *Patent Act*". I would have wished to avoid burdening these reasons with the lengthy quotes from the judgment at trial, but it has seemed to me that, in fairness to the learned trial judge and in aid of a better understanding of the complex and difficult issue before us, such prolixity was warranted.

IV

Noël A.C.J. held that the phrase "chemical process" in s. 41(1) must be interpreted in the ordinary and popular sense rather than the scientific sense. He also held that the process must be examined to see if what is really involved is merely a mechanical or physical process, even though some chemical changes or reactions occur. These legal tests come from two earlier cases in this

inacceptable. La température doit être la bonne et la durée des opérations bien réglementée. La poudre doit être admise dans la chambre où l'hydratation se produit à une température variant entre 80 et 120°F. Si la température est trop élevée, les protéines se dénaturent. La température doit donc être réglée au moyen de jets de vapeur d'eau pour obtenir une hydratation appropriée sans dénaturer les protéines au point de les rendre insolubles. Les particules doivent ensuite être réunies les unes aux autres pendant qu'elles sont en chute libre. D'après le brevet, on voit que les particules deviennent collantes à un moment précis et qu'à ce moment, elles doivent être amenées dans un contenant dans lequel elles tombent en se heurtant les unes les autres au hasard. Par contre, si la poudre est simplement humidifiée, il se forme une poudre agglomérée en masse et inutilisable. Il faut donc que les conditions soient telles que l'agglomération se produise.

La chimie est nettement utilisée dans le procédé en cause aux fins d'obtenir le produit recherché. Le matériel utilisé pour obtenir la poudre instantanée est du matériel spécialisé et les opérations chimiques qui s'y déroulent ne sont pas de simples changements secondaires: elles sont essentielles à l'obtention du produit final.

Une preuve écrasante vient à l'appui de la conclusion du juge de première instance que les opérations chimiques ne sont pas seulement des changements secondaires mais sont essentielles à l'obtention du produit final ayant les propriétés souhaitées. Il est en outre manifeste que le produit final diffère sur le plan chimique du produit de départ. Le juge a enfin statué que «les procédés visés par le brevet en cause sont des procédés chimiques aux termes du par. (1) de l'art. 41 de la *Loi sur les brevets*». J'aurais préféré ne pas alourdir mon texte des longues citations du jugement de première instance, mais il m'a semblé qu'en toute justice pour le savant juge et pour aider à mieux comprendre la question complexe et difficile qui nous est soumise, cette prolixité est justifiée.

IV

Le juge en chef adjoint Noël a statué qu'il faut donner à l'expression «procédé chimique», au par. 41(1), son sens ordinaire ou usuel plutôt que son sens technique. Il a en outre statué qu'il faut examiner le procédé pour voir s'il ne s'agit pas que d'un simple procédé mécanique ou physique, même s'il se produit certains changements ou certaines réactions chimiques. Ces critères sont tirés de deux

Court, *Continental Soya Company Limited v. J. R. Short Milling Company (Canada) Limited*³, and *Laboratoire Pentagone Limitée v. Parke, Davis & Company*⁴. The judge looked carefully at the whole process, particularly the processes of hydration, crystallization and hydrogen bonding and decided that an ordinary reasonable man would look upon the process as chemical. It is contended that the *Continental Soya* case is controlling and calls for a conclusion in the present case different from that reached by the learned trial judge. I do not share that view. In my opinion, the process in the *Continental Soya* case and the process in the present case are antipodal. The invention in *Continental Soya* related to a substance of vegetable origin for bleaching flour, added while mixing dough preparatory to the making of bakery products. The bleaching agent was derived particularly and preferably from the soy-bean by methods disclosed in the Specifications of the patents. The method referred to as the "wet process" was described as follows:

Soak the beans for twelve to forty-eight hours in water of approximately room temperature, using enough water to cover the beans at all times. At the end of the steep period, the water is drained off and the beans are well washed with two or three changes of fresh water. At this point the beans have swelled to about three times their original size. After draining off the wash water, the beans are ground in a mill which reduces them to a paste or sludge. This paste or sludge is thoroughly mixed with a cornstarch or corn flour or other cereal flour which has preferably been gelatinized to increase its water absorbing capacity.

The resulting mixture is a rather dry, friable mass. This mass is dried in vacuo at a temperature not exceeding 60°C. in order not to injure the enzyme, and it is then ground to a fine powder.

In the Exchequer Court, Maclean J. said (*sub. nom.*, *J. R. Short Milling Company (Canada) Ltd.*

³ [1942] S.C.R. 187.

⁴ [1968] S.C.R. 307.

décisions antérieures de cette Cour, *Continental Soya Company Limited c. J. R. Short Milling Company (Canada) Limited*³, et *Laboratoire Pentagone Limitée c. Parke, Davis & Company*⁴. Le juge a examiné attentivement l'ensemble du procédé, notamment les procédés d'hydratation, de cristallisation et des liaisons hydrogène, et il a décidé qu'un profane dirait qu'il s'agit d'un procédé chimique. On prétend que l'arrêt *Continental Soya* s'applique en l'espèce et nous oblige à arriver à une conclusion différente de celle du savant juge de première instance. Je ne suis pas d'accord. A mon avis, le procédé en cause dans l'affaire *Continental Soya* et celui dont il s'agit ici sont aux antipodes. Dans *Continental Soya* l'invention portait sur une substance d'origine végétale pour le blanchiment de la farine, ajoutée pendant la préparation de la pâte dans le processus de fabrication des produits de boulangerie. L'agent de blanchiment était tiré particulièrement et de préférence de la fève soya par des procédés décrits dans les mémoires descriptifs des brevets. Le procédé, appelé [TRADUCTION] «procédé par mouillage», est décrit de la façon suivante:

[TRADUCTION] Faire tremper les fèves de douze à quarante-huit heures dans de l'eau à environ la température ambiante, la quantité d'eau utilisée devant être suffisante pour que les fèves soient complètement immergées pendant tout le processus. A la fin de cette période de trempage, l'eau est évacuée et les fèves bien lavées dans deux ou trois bains d'eau propre. A cette étape, les fèves sont gonflées, atteignant environ trois fois leurs dimensions initiales. L'eau du bain une fois évacuée, les fèves passent dans un moulin où elles sont réduites en pâte ou en bouillie. Cette pâte ou bouillie est bien mélangée avec de l'amidon de maïs ou de la farine de maïs ou de la farine d'une autre céréale qui, de préférence, a été gélatinisée pour augmenter sa capacité d'absorption d'eau.

Le mélange qui en résulte est une masse friable plutôt sèche. Cette masse est séchée dans le vide à une température qui ne dépasse pas 60°C de façon à éviter d'endommager l'enzyme, et elle est ensuite passée dans un moulin qui la réduit en une poudre fine.

Dans la Cour de l'Échiquier, le juge Maclean a déclaré (*sub nom.*, *J. R. Short Milling Company*

³ [1942] R.C.S. 187.

⁴ [1968] R.C.S. 307.

*v. George Weston Bread & Cakes Ltd.*⁵, at p. 100):

It is a vegetable material containing a bleaching enzyme, prepared mechanically and without the intervention or aid of any substance of a chemical nature intended to effect any particular reaction, and is not, I think, a material prepared by a method which might fairly be said to involve a chemical process set in motion by human agency, which, I think, the statute must have contemplated when it speaks of "inventions relating to substances prepared or produced by chemical processes." It is a substance entirely of vegetable origin and such it remained when completed for the market. The application of water or heat caused no chemical change in the soy-beans before being ground into a flour. The swelling of the beans in the water-soaking process did not cause any chemical change in the beans nor was that intended; that was a biological change, a process of growth, caused by water which changed something that was inert into something that was alive, a living plant, and this I do not think means the preparation or production of a substance by a chemical process, within the meaning of the statute.

It was with reference to the process so described, which I would have thought to be clearly biological and not chemical, that Duff C.J. observed, when the case reached this Court (p. 191):

The substance in question is not, I am satisfied, one "prepared or produced by chemical processes", within the meaning of this enactment. Everything done by Haas and Bohn is in the nature of a physical, as distinguished from a chemical, process. I do not think the application of heat for the purpose of drying the substance, and for that purpose alone, can bring either the process or the product within the ambit of the section. The same may be said with regard to the application of water for the purpose of stimulating germination. The vital processes may, it may be assumed, involve chemical processes, but that, in my opinion, is immaterial. If that were sufficient to make section 40 applicable, it would be enough to say that, the soya bean being a natural vegetable growth, everything contained or derived from it is produced by chemical processes.

The careful manner in which Duff C.J. chose his words makes it plain that his remarks were not intended to be of general application. I take it

⁵ [1941] Ex.C.R. 69.

(*Canada*) *Ltd. c. George Weston Bread & Cakes Ltd.*⁵, à la p. 100):

[TRADUCTION] Il s'agit d'une substance végétale qui contient un enzyme de blanchiment préparé par des moyens mécaniques et sans que des produits chimiques soient utilisés pour produire une réaction donnée et il ne s'agit pas, à mon sens, d'une substance dont on peut raisonnablement dire qu'elle a été produite au moyen d'un procédé chimique déclenché par une intervention humaine, ce que le législateur avait certainement à l'esprit lorsqu'il a employé les mots «inventions couvrant des substances préparées ou produites par des procédés chimiques». Il s'agit d'une substance d'origine entièrement végétale et elle reste telle au moment de sa mise en vente. L'application d'eau ou de chaleur n'entraîne aucun changement chimique dans les fèves soya avant que celles-ci ne soient converties en farine par mouture. Le gonflement des fèves pendant le trempage ne leur fait pas subir de changement chimique et ce n'est d'ailleurs pas le résultat recherché; il s'agit d'un changement biologique, d'un processus de croissance, causé par l'eau qui fait de quelque chose d'inerte une chose vivante, une plante vivante, et il ne me semble pas qu'il s'agisse là de la préparation ou de la production d'une substance par un procédé chimique au sens de la Loi.

C'est au sujet du procédé ainsi décrit, qui m'aurait paru manifestement biologique et non chimique, que le juge en chef Duff a fait observer, lorsque l'affaire a été présentée à cette Cour (à la p. 191):

[TRADUCTION] La substance en question n'est pas, à mon avis, «préparée ou produite par des procédés chimiques», au sens de la présente disposition. Tout ce qu'ont fait Haas et Bohn est de la nature d'un procédé physique, par opposition à un procédé chimique. Je ne pense pas que l'application de chaleur pour sécher la substance, et pour cette seule fin, suffise à faire tomber le procédé ou le produit dans le champ d'application de l'article. Il en va de même de l'utilisation d'eau pour stimuler la germination. On peut supposer que dans les phénomènes vitaux des procédés chimiques entrent en jeu, mais cela importe peu, à mon avis. Si cela suffisait pour rendre l'art. 40 applicable, on pourrait dire que, le soya étant une plante légumineuse que l'on trouve à l'état naturel, tout ce qu'il contient ou tout ce qui en est tiré est produit par des procédés chimiques.

Il ressort de la prudence dont a fait preuve le juge en chef Duff dans le choix de ses mots que ses observations ne sont pas destinées à être d'applica-

⁵ [1941] R.C.E. 69.

from the case that neither the application of heat "for the purpose of drying the substance, and for that purpose alone," nor "the application of water for the purpose of stimulating germination" will bring the resultant process or product within the ambit of s. 41(1). In the case at bar heat is not used only for the purpose of drying nor is water used for the purpose of germination. One of the essential features of the process is regulated heating. Heat is used to remove part of the excess moisture, it is true, but prior to that, in the hydrator, a temperature of from 80°F to 120°F is maintained in order to reduce the production of protein insolubles and to facilitate crystallization. Water is used as a chemical reagent to accomplish a chemical reaction, according to the findings of the trial judge, who said, "somewhere between the dry anhydrous lactose to the hydrated crystalline lactose, there is a chemical reaction of water with the lactose to form the hydrate". The water molecule itself undergoes a fundamental change. I do not think that Duff, C.J. intended to lay down any general proposition respecting processes in which heat is used and water applied. Whether heat or water form part of a chemical or physical process will depend on an informed appreciation of the character of the entire process. In my opinion *Continental Soya*, which was fully considered by the trial judge, does not conclude the case against the respondent.

V

One must, I think, consider what seems to be the underlying public policy behind s. 41(1), namely, to free invented food substances or invented substances intended for medicine which are prepared or produced by chemical processes from the control that the inventor of the substance would, but for s. 41(1), have had by reason of an unlimited patent on the substance itself. The policy of the legislature to limit the protection only where a chemical and not a physical process is involved has an historical origin related to the concern evinced many years ago by British industry over German dyestuff patents which were framed so broadly as

tion générale. Je crois comprendre que dans cette affaire-là ni l'application de chaleur «pour sécher la substance, et pour cette seule fin», ni «l'utilisation d'eau pour stimuler la germination», ne font tomber le procédé ou le produit dans le champ d'application du par. 41(1). Dans la présente affaire, la chaleur n'est pas employée à la seule fin du séchage et l'eau n'est pas employée pour la germination. Une des caractéristiques essentielles du procédé est l'existence d'un degré de chaleur bien déterminé. La chaleur est utilisée pour enlever une partie du surplus d'eau, il est vrai, mais avant cela, dans l'hydrateur, une température de 80°F à 120°F est maintenue pour réduire la production de protéines insolubles et pour faciliter la cristallisation. L'eau est utilisée comme réactif chimique pour produire une réaction chimique, selon les conclusions du juge de première instance, qui a déclaré que «quelque part entre le lactose anhydre et l'hydrate de lactose cristallisé, il y a une réaction chimique entre l'eau et le lactose qui produit un hydrate». La molécule d'eau elle-même subit un changement fondamental. Je ne crois pas que le juge en chef Duff ait voulu énoncer une proposition d'ordre général visant tous les procédés où il y a emploi de chaleur et application d'eau. Ces opérations seront des procédés chimiques ou physiques selon que l'on jugera, en toute connaissance de cause, que l'ensemble du procédé est de nature chimique ou physique. A mon avis, l'arrêt *Continental Soya*, que le juge de première instance a bien examiné, n'a pas pour effet de nous forcer à refuser d'admettre les prétentions de l'intimée.

V

Il faut, me semble-t-il, examiner ce qui paraît être la politique générale sous-jacente au par. 41(1), savoir, soustraire les substances inventées qui sont destinées à l'alimentation ou à la médication et sont préparées ou produites par des procédés chimiques, au contrôle que, sans le par. 41(1), l'inventeur aurait sur elles, s'il pouvait se faire délivrer un brevet absolu sur la substance elle-même. La politique législative limitant la protection aux seuls cas où il s'agit d'un procédé chimique et non physique a une origine historique; en effet, il y a déjà bon nombre d'années, l'industrie britannique s'était vivement inquiétée de brevets

to cover items for which no process of manufacture had yet been devised. The British statutory provision, with one important change, was imported to Canada in 1923. Whatever its origin, the meaning and effect of the section is clear. It is aimed at limiting monopolies in food and medicine. Protection may be obtained for a new process, but competitive forces remain as to the substance. In *In the Matter of an Application for a Patent by N.V.I.*⁶ 504, it is said that the English counterpart of s. 41(1)

... was designed to prevent the appropriation by a patentee of certain substances in such a way as to preclude other explorers in the same field from devising improvements in the preparation or the quality of the substance in question.

In the present case Mr. Justice Noël expressed the matter well:

The object of section 41(1) is to prevent a patentee from monopolizing a food or a medicine. He indeed must be content with a monopoly for his way of making it. If someone else develops a different process which will result in a similar product, then he is free to use it.

It is, I think, for the benefit of the public in general to maintain the freedom of competition which the common law recognized and respected. While patent law is generally designed to confer a monopoly on inventors, it is best to give s. 41(1) that liberal interpretation and application which will restrict the scope of patents relating to substances prepared or produced by chemical processes and intended for food or medicine.

VI

There has been, in the past, a difference of judicial opinion on whether the term "chemical processes" should be interpreted according to the view of the scientist or that of the man in the street. In *S. Company's Application*⁷, Pollock

⁶ (1925), 42 R.P.C. 503.

⁷ (1921), 38 R.P.C. 399.

allemands sur des matières colorantes rédigés en termes si généraux qu'ils couvraient des articles pour lesquels on n'avait pas encore mis au point de procédé de fabrication. En 1923 le Canada a adopté la législation avec un seul changement important. Peu importe son origine, le sens et l'effet de l'article est clair. Il a pour objet la limitation des monopoles sur les aliments et les médicaments. Un nouveau procédé peut être protégé, mais la concurrence doit continuer à jouer en ce qui concerne la substance. Dans *In the Matter of an Application for a Patent by N.V.I.*⁶, à la p. 504, on déclare que la disposition de la loi anglaise correspondant au par. 41(1)

[TRADUCTION] ... était destinée à éviter qu'un breveté s'approprie certaines substances de manière à bloquer d'avance toute tentative par d'autres chercheurs dans le même domaine de mettre au point des améliorations dans la préparation ou la qualité de la substance en question.

Dans la présente affaire, M. le juge Noël a bien exposé la question:

Le but de l'article 41(1) est d'empêcher les titulaires de brevet de monopoliser un aliment ou un médicament. Les titulaires de brevet doivent se satisfaire de l'exclusivité de leur procédé de fabrication. Si une autre personne découvre un moyen différent d'obtenir un produit semblable, elle est libre de l'utiliser.

Il est dans l'intérêt public, me semble-t-il, de conserver la libre concurrence que la *common law* reconnaît et respecte. S'il est vrai qu'en général le droit des brevets est destiné à conférer un monopole aux inventeurs, dans le cas du par. 41(1), il vaut mieux adopter une interprétation large et lui reconnaître une application étendue de façon à limiter la portée des brevets portant sur des substances préparées ou produites par des procédés chimiques et destinées à l'alimentation ou à la médication.

VI

La jurisprudence n'est pas unanime sur la question de savoir si l'expression «procédés chimiques» doit s'interpréter selon le sens que lui donne le scientifique ou le profane. Dans le jugement qu'il a rendu dans l'affaire *S. Company's Application*⁷, le

⁶ (1925), 42 R.P.C. 503.

⁷ (1921), 38 R.P.C. 399.

S.-G., in the course of his judgment, expressed his own opinion, *obiter*, that the term might well not be limited to those reactions and processes which would be regarded as chemical by scientific men but might well extend to processes which would be so described in a popular or "vulgar" sense. Evershed J., as he then was, held a different view which he expressed in pungent terms in *Levy and West's Application*⁸ at p. 103:

The truth is that any attempt to apply popular or vulgar standards to such a subject matter must result in conclusions so vague and capricious as to be liable to render futile or ridiculous the object of the legislature.

It is settled law in Canada since the decision of this Court in *Laboratoire Pentagone Limitée v. Parke, Davis & Co.*, *supra* that the phrase "chemical process" is to be taken in its so-called "popular" sense and not in a scientific sense (p. 311):

[TRANSDUCTION] As this matter now before us is not one of scientific vocabulary, it cannot be decided by considering solely the opinions of experts on this vocabulary and the concepts attaching thereto.

This approach appears to have been adopted by this Court in the *Continental Soya* case without express endorsement, and it is the approach of Maclean J. in the judgment at trial ([1941] Exch. C.R. 69). The test, however, presents difficulties when one comes to relate it to facts which are technical and exceedingly complex. The judge is expected to apply a popular conception to the expert testimony of scholars who are highly versed in the art in question. The difficulty is by no means diminished when one recognizes the revolutionary advances in science since s. 41(1) was first enacted, which have blurred the distinction between the disciplines of physics and chemistry. One can discern no clear boundary between them. Thus, while the standard to be applied in deciding if a substance is produced by a chemical process is a popular one, it must, I think, be that of an *informed* layman with a reasonable understanding of the character of the operation. Otherwise the criterion to be applied will be so vague and uncertain as to be meaningless. The appellant would have us view the process described in the patent in

⁸ (1945), 62 R.P.C. 97.

Solliciteur-général Pollock a exprimé *obiter* son opinion personnelle que l'expression pourrait bien ne pas être restreinte aux réactions et procédés que les scientifiques considèrent comme chimiques mais pourrait bien s'étendre à des procédés qui seraient ainsi désignés par le profane. Le juge Evershed, qui n'était pas encore lord juge, s'est dit d'un autre avis, qu'il a exprimé en termes caustiques dans *Levy and West's Application*⁸, à la p. 103:

[TRANSDUCTION] A la vérité, toute tentative d'appliquer les normes du profane à un tel sujet aura nécessairement pour résultat des conclusions vagues et imprévisibles au point de rendre futile ou ridicule l'objet de la loi.

Il a été établi au Canada, par la décision de cette Cour dans l'affaire *Laboratoire Pentagone Limitée c. Parke, Davis & Co.*, précitée, que l'expression «procédés chimiques» s'interprète selon son sens usuel et non selon son sens technique (à la p. 311):

Cette question n'en étant pas une de vocabulaire scientifique ne peut pas être tranchée par la seule considération des opinions d'experts sur ce vocabulaire et les concepts qui s'y rattachent.

Cette attitude semble être celle qui a été adoptée par cette Cour dans l'arrêt *Continental Soya*, même si elle n'y a pas été expressément sanctionnée, et c'est l'attitude adoptée par le juge Maclean dans le jugement de première instance ([1941] R.C.E. 69). Ce critère présente toutefois des difficultés lorsqu'il s'agit de l'appliquer à des faits qui sont techniques et extrêmement complexes. On demande au juge d'appliquer la norme du profane aux témoignages d'experts dans le domaine. La difficulté est d'autant plus grande que la science a été bouleversée par des progrès extraordinaires depuis que l'on a décrété le par. 41(1), progrès qui ont rendu moins nette la distinction entre la physique et la chimie. La ligne de démarcation entre ces disciplines n'est plus très nette. Ainsi donc, s'il est vrai que la norme à appliquer pour décider si une substance est produite par un procédé chimique est celle du profane, il faut, me semble-t-il, qu'il s'agisse d'un profane *instruit* qui a une compréhension raisonnable de la nature de l'opération. Sinon le critère à appliquer serait si vague et si incertain qu'il serait vide de sens. L'appelante

⁸ (1945), 62 R.P.C. 97.

suit in simplistic terms, merely as wetting skim milk powder and then drying the moistened powder. However, the teachings of the patent and the four large volumes of evidence lead one to conclude that the judgment in the lower courts was soundly based and that there is indeed a chemical process in the alleged invention of Dairy Foods.

The *Laboratoire Pentagone* case, it is true, shows that neither the existence of a chemical reaction nor lack thereof is conclusive of the issue of whether there is a chemical process. That case involved the isolation of an antibiotic, chloramphenicol, by use of solvents or by adsorption. Even though the chemical structure of the product was unchanged and no chemical reactions affected it, it was held that there was a chemical process involved in the production. The principle so enunciated is obviously sound, for to find a "chemical process" wherever a chemical reaction occurs would be to throw a wide barrier in the way of assertion of patent claims. Thus, in the instant case, the fact that the chemical structure of the dried milk changed cannot be conclusive of "chemical processes".

There are, however, other elements of the appellant's process which do seem to bring it within s. 41(1). Noël A.C.J. noted three chemical operations, hydration, crystallization and hydrogen bonding. When water is added to the dry skim milk powder, crystallization of lactose occurs. Lactose has both an alpha and a beta form. The former, being less soluble, crystallizes more readily than the beta form. A definite amount of water combines with the amorphous alpha lactose to create the alpha lactose monohydrate, and the chemical reaction can be written— $C_{12}H_{22}O_{11} + H_2O \rightleftharpoons C_{12}H_{22}O_{11} \cdot H_2O$. The result is not the same as "wetting" with water. Here, the water molecule acts as a reagent and becomes part of the lattice structure of the alpha lactose monohydrate. Furthermore, since the alpha form of lactose is much less soluble than the beta form and crystallizes out as a hydrate, the need for an equilibrium between the alpha and beta forms will result in a

cherche à nous présenter le procédé décrit dans le brevet en question en termes simplistes; selon elle, on ne fait que mouiller de la poudre de lait écrémé et ensuite la sécher. Les précisions données dans le brevet et les quatre gros volumes de preuve m'amènent toutefois à conclure que le jugement rendu par les tribunaux d'instance inférieure est bien fondé et qu'il y a effectivement un procédé chimique dans l'invention alléguée par Dairy Foods.

Il ressort de l'arrêt *Laboratoire Pentagone*, il est vrai, que ni la présence ni l'absence d'une réaction chimique ne tranche la question de savoir s'il y a un procédé chimique. Cette affaire portait sur le procédé consistant à isoler un antibiotique, chloramphénicol, par l'emploi de solvants ou par adsorption. On a décidé que, même si la structure chimique du produit restait inchangée et s'il ne se produisait aucune réaction chimique, l'opération mettait en jeu un procédé chimique. Le principe ainsi énoncé est manifestement bon, car décider qu'il existe un «procédé chimique» chaque fois qu'il y a une réaction chimique constituerait une entrave sérieuse aux revendications de brevets. C'est ainsi qu'en l'espèce, le fait que la structure chimique de la poudre de lait a changé ne veut pas nécessairement dire que nous sommes en présence d'un «procédé chimique».

Il y a cependant d'autres éléments du procédé de l'appelante qui semblent le faire tomber dans le champ d'application du par. 41(1). Le juge en chef adjoint Noël a signalé trois opérations chimiques, l'hydratation, la cristallisation et la liaison hydrogène. Lorsqu'on ajoute de l'eau à la poudre de lait écrémé, le lactose se cristallise. Le lactose existe en deux formes: l'alpha-lactose et le bêta lactose. La première, qui est moins soluble que l'autre, cristallise plus facilement. Si l'on ajoute une quantité donnée d'eau à l'alpha-lactose amorphe, on crée le monohydrate d'alpha-lactose et la réaction chimique peut s'exprimer— $C_{12}H_{22}O_{11} + H_2O \rightleftharpoons C_{12}H_{22}O_{11} \cdot H_2O$. Le résultat n'est pas le même que si l'on mouille une substance avec de l'eau. Dans le cas qui nous intéresse, la molécule d'eau agit comme un réactif et s'insère dans le réseau cristallin de l'alpha-lactose monohydraté. De plus, comme la forme alpha est beaucoup moins soluble que la forme bêta et cristallise sous

transformation of the beta forms into alpha lactose. Temperature is controlled at 80°-120°F. in the agglomerating chamber because higher temperatures promote the reaching of equilibrium. Too high temperatures must be avoided to prevent undue denaturing of protein and unfavourable flavours.

Hydrogen bonding occurs between the hydrogen of the water molecules and the nitrogen and oxygen of the protein molecules in the hydrator. Hydrogen bonds develop between the protein and lactose to join the particles into the aggregates necessary for easy dispersal.

While hydrogen bonding and crystallization can occur in ordinary phenomena, that does not take this process out of the realm of a chemical process. The different procedures form integral and essential parts of a process requiring careful timing and scientific knowledge of how substances react with water. The steps must be followed in precise sequence. Special machinery is necessary for the process. The agglomerating chamber allows continuous injection of water vapour and precise control of temperature.

VII

The appellant argues that while the chemical phenomena mentioned may occur during the production process, the process looked at as a whole is a physical, not a chemical, process. Although the existence of a chemical reaction at some stage in a process is not conclusive of whether there is a chemical process, neither is it required that all steps in the process be chemical. It is enough if the chemical operations play a significant part in the production of the food or medicine in s. 41(1). Here, the chemical phenomena are essential to the production of the skim milk powder.

forme d'hydrate, la nécessité d'un équilibre entre les formes alpha et bêta entraîne une transformation de la forme bêta en alpha-lactose. La température dans la chambre d'agglomération est maintenue entre 80° et 120°F parce qu'une température relativement élevée favorise l'établissement de cet équilibre. Une température trop élevée est à éviter car on risquerait de dénaturer les protéines et d'aboutir à une saveur anormale.

La liaison hydrogène se produit dans l'hydrateur entre l'hydrogène des molécules d'eau et l'azote et l'oxygène des molécules de protéines. Il se crée des liaisons hydrogène entre les protéines et le lactose pour lier les particules et ainsi former les agrégats nécessaires pour que la substance soit facilement soluble.

S'il est vrai que la liaison hydrogène et la cristallisation peuvent se produire dans des phénomènes ordinaires, cela ne veut pas dire que ce procédé ne peut de ce fait être un procédé chimique. Les opérations décrites ci-dessus sont des parties intégrantes et essentielles d'un procédé impliquant le respect intégral de certaines contraintes de temps et des connaissances scientifiques sur la façon dont certaines substances réagissent avec l'eau. Les étapes doivent être suivies selon un ordre rigoureux. Une machinerie spéciale est nécessaire. La chambre d'agglomération permet une injection de vapeur d'eau continue et un réglage précis de la température.

VII

L'appelante prétend que même si les phénomènes chimiques mentionnés peuvent se produire pendant le procédé de production, le procédé considéré dans son ensemble est physique et non chimique. Si, d'une part, l'existence d'une réaction chimique à une étape quelconque d'un procédé ne fait pas nécessairement de celui-ci un procédé chimique, d'autre part, il n'est pas nécessaire que toutes les étapes du procédé soient chimiques. Il suffit que les opérations chimiques jouent un rôle important dans la production de l'aliment ou du médicament que vise le par. 41(1). En l'espèce, les phénomènes chimiques sont essentiels à la production de la poudre de lait écrémé.

One must not find a "chemical process" merely because the trappings of a chemistry laboratory are employed in a simple, non-technical undertaking, but, conversely, one must be wary of failing to find a chemical process because the process employs commonplace items such as water or heat. The question whether a particular invention relates to substances produced by chemical processes is essentially one of fact. In *Levy and West's Application, supra*, Evershed J. said, p. 102:

As I read the subsection the question to be answered in each case to which it may apply is one of fact—is the process involved in fact a chemical process or is it not?

See also 17 Can. P.R. 48, p. 50. We have concurrent findings in the Courts below. I do not think it is our task to retry the case and for myself, I can find no error on the part of the learned trial judge.

I would accordingly dismiss the appeal with costs.

RITCHIE J. (*dissenting*)—I agree with Mr. Justice Pigeon that the claims here at issue do not relate to a substance "prepared or produced by chemical processes and intended for food", within the meaning of s. 41(1) of the *Patent Act*. In my view the circumstances here disclosed are governed by the reasons set forth in the judgment of Chief Justice Duff in *Continental Soya Company Limited v. J. R. Short Milling Company (Canada) Limited*⁹, at p. 191, and I would therefore dispose of this appeal in the manner proposed by my brother Pigeon.

The judgment of Pigeon, Beetz and de Grandpré J.J. was delivered by

PIGEON J. (*dissenting*)—This appeal is from a judgment of the Federal Court of Appeal affirming the judgment of the Trial Division holding invalid three product claims for the making of

⁹ [1942] S.C.R. 187.

On ne doit pas décider qu'un procédé est chimique du seul fait qu'on se sert des appareils d'un laboratoire de chimie alors qu'il s'agit d'une opération simple et à caractère non technique; réciproquement, il faut se garder de refuser de reconnaître à un procédé un caractère chimique du fait qu'on emploie des choses communes telles que l'eau ou la chaleur. La question de savoir si une invention donnée porte sur des substances produites par des procédés chimiques en est essentiellement une de faits. Dans l'affaire *Levy and West's Application*, précitée, le juge Evershed a dit, à la p. 102:

[TRADUCTION] Selon mon interprétation du paragraphe, la question à se poser dans chaque cas auquel celui-ci s'applique en est une de faits: le procédé met-il réellement en jeu un procédé chimique, oui ou non?

Voir aussi 17 Can. P.R. 48, à la p. 50. Les tribunaux d'instance inférieure ont tous tranché dans le même sens. A mon avis, il ne nous incombe pas de reprendre l'affaire et, pour ma part, je ne vois aucune erreur dans les conclusions du savant juge de première instance.

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

LE JUGE RITCHIE (*dissident*)—Je suis d'accord avec mon collègue le juge Pigeon, qui déclare que les revendications contestées en l'espèce ne visent pas une substance «préparée ou produite par des procédés chimiques et destinée à l'alimentation», au sens du par. 41(1) de la *Loi sur les brevets*. A mon avis, le présent cas, tel qu'il se présente, est régi par les motifs exposés dans le jugement du juge en chef Duff dans *Continental Soya Company Limited c. J.R. Short Milling Company (Canada) Limited*⁹, à la p. 191, et je suis donc d'avis de trancher l'appel dans le sens proposé par mon collègue le juge Pigeon.

Le jugement des juges Pigeon, Beetz et de Grandpré a été rendu par

LE JUGE PIGEON (*dissident*)—Le pourvoi attaque un arrêt de la Cour d'appel fédérale qui confirme le jugement de la Division de première instance, aux termes duquel sont déclarées invali-

⁹ [1942] S.C.R. 187.

“instant skim milk powder”. The only question is whether the Courts below erred in holding that those claims, which are numbered 14, 15 and 16, are invalid because they would relate to a substance “prepared or produced by chemical processes and intended for food” within the meaning of s. 41(1) of the *Patent Act*. Counsel for the appellant sought to raise other points but counsel for the respondent was advised by the Court that they would not be considered.

Claim 14 reads as follows:

14. A dry food product comprising porous aggregates, the aggregates consisting of smaller particles of milk powder firmly adhered together in random fashion to form a free-flowing, divided material, the milk solids present forming a stable milk when dispersed in water, the product being further characterized by high wettability and by its ability to quickly disperse in water by simple stirring to form a stable, reconstituted milk product, the major portion of the aggregates having a size greater than about 74 microns.

Claims 15 and 16 are also claims for the product specifying additional characteristics.

In short, the purpose of the invention is to make skim milk powder readily soluble in water. As produced, it is in very fine grains and does not readily disperse in water. To make it readily soluble, it is aggregated into larger porous grains of suitable size. This is done by treating it with steam under controlled conditions.

The essential part of the reasoning of the trial judge whereby he came to the conclusion that the patented method was a chemical process is quoted in the reasons for judgment of the Court of Appeal, and is as follows:

I am indeed of the view that once the instrumentalities of chemistry are put to work (and this appears to have been the basis of the decision in the *Pentagone* case) and chemical changes and reactions occur to produce or are helpful in producing the desired product,

des trois revendications de produits dans un brevet pour la fabrication d'une «poudre de lait écrémé instantané». La seule question est de savoir si les tribunaux d'instance inférieure étaient fondés à décider que ces revendications, numérotées 14, 15 et 16, sont invalides au motif qu'elles portent sur une substance «préparée ou produite par des procédés chimiques et destinée à l'alimentation» au sens du par. 41(1) de la *Loi sur les brevets*. L'avocat de l'appelante a voulu soulever d'autres questions mais l'avocat de l'intimée a été informé par la Cour qu'elles ne seraient pas examinées.

La revendication n° 14 porte:

[TRADUCTION] 14. Une poudre destinée à l'alimentation composée d'agrégats poreux, composés de particules de lait plus fines qu'eux, solidement unies les unes aux autres, au hasard, pour constituer une matière coulante et granuleuse; les particules solides de lait présentes constituent un lait stable lorsqu'elles sont dissoutes dans l'eau; le produit est de plus caractérisé par le fait qu'il est très facilement mouillable et par le fait qu'il se dissout rapidement lorsqu'il est simplement agité dans l'eau, formant ainsi un lait reconstitué stable; la majeure partie des agrégats a un diamètre supérieur à environ 74 microns.

Les revendications n°s 15 et 16 sont aussi des revendications du produit mais avec des caractéristiques supplémentaires.

En résumé, l'objet de l'invention est la production d'une poudre de lait écrémé qui se dissout facilement dans l'eau. Dans son état originaire, elle se présente sous forme de grains très fins et ne se dissout pas facilement dans l'eau. Pour la rendre plus facilement soluble, on la transforme en grains poreux plus gros auxquels on donne les dimensions voulues. Cela se fait par un traitement à la vapeur dans des conditions déterminées.

La partie essentielle du raisonnement du juge de première instance aux termes duquel il est venu à la conclusion que le procédé breveté est un procédé chimique, est citée dans les motifs de jugement de la Cour d'appel. En voici la teneur:

Je suis d'avis que, dès que la chimie est utilisée (et ce critère semble avoir été la base de la décision dans l'affaire *Pentagone*) et que des changements et réactions chimiques se produisent et sont utilisés dans la fabrica-

then I believe there should be no question that it is a chemical process.

The instrumentalities of chemistry are not only used in the present process but they also happen to be the very method by which the desired product is produced. There are indeed, as we have seen, controls in the moisture level to achieve agglomeration and prevent an unacceptable product. The temperature has to be right, the times are essential. One indeed must feed the powder into a chamber in which hydration takes place at a temperature in the range of 80° to 120°F. If the temperature is too high, then the proteins will become denatured. The temperatures must therefore be adjusted with jets of vapour in order to get proper hydration without denaturing unduly the protein to the point of getting an insoluble product. The particles then have to be brought together while they are falling through the air. From the patent it appears that there is an instantaneous moment at which there is sticking and at which they have to be brought together in a container in which they will be dropping together so they can collide in a random fashion. If, on the other hand, the powder is merely moistened, a caked unsatisfactory powder will be obtained. It must indeed be conditioned so that agglomeration will occur.

The technology of chemistry is here clearly being used to achieve the desired product. The equipment to produce the instant powder is indeed of a technical nature and the chemical operations taking place therein are not merely incidental changes but are used and relied upon in order to make the end product. I do not think that the fact that an ordinary man might not appreciate all that is taking place in the process can disqualify it from being chemical. I agree the chemical process should be one in the ordinary sense of the word and not in the scientific sense, but I do not think it should be subject to not being so held if it is not appreciated by the ignorant man. I believe that although the person who is called upon to appreciate this should not be a scientific man, he should, I believe, not be one that is uninformed or unreasoned.

After this quotation, Thurlow J. said for the Court of Appeal:

I do not read the first paragraph of this quotation as purporting to be a statement of law of general application and I do not think the learned trial judge erred in considering the features of the process to which he referred in the paragraphs that follow it in reaching his conclusion.

tion d'un produit, il ne devrait pas faire de doute qu'il s'agit d'un procédé chimique.

Non seulement des moyens chimiques sont-ils utilisés dans le procédé en cause, mais ils constituent la base même de la fabrication du produit. Comme nous l'avons vu, la quantité d'eau doit être réglée pour obtenir la formation d'agrégats et éviter la production d'un produit inacceptable. La température doit être la bonne et la durée des opérations bien réglementée. La poudre doit être admise dans la chambre où l'hydratation se produit à une température variant entre 80 et 120°F. Si la température est trop élevée, les protéines se dénaturent. La température doit donc être réglée au moyen de jets de vapeur d'eau pour obtenir une hydratation appropriée sans dénaturer les protéines au point de les rendre insolubles. Les particules doivent ensuite être réunies les unes aux autres pendant qu'elles sont en chute libre. D'après le brevet, on voit que les particules deviennent collantes à un moment précis et qu'à ce moment, elles doivent être amenées dans un contenant dans lequel elles tombent en se heurtant les unes les autres au hasard. Par contre, si la poudre est simplement humidifiée, il se forme une poudre agglomérée en masse et inutilisable. Il faut donc que les conditions soient telles que l'agglomération se produise.

La chimie est nettement utilisée dans le procédé en cause aux fins d'obtenir le produit recherché. Le matériel utilisé pour obtenir la poudre instantanée est du matériel spécialisé et les opérations chimiques qui s'y déroulent ne sont pas de simples changements secondaires: elles sont essentielles à l'obtention du produit final. Je ne crois pas que le fait que le profane ne soit pas en mesure de comprendre tout ce qui se passe dans le cours du procédé empêche ce dernier d'être un procédé chimique. Je suis d'avis qu'il faut donner aux termes «procédé chimique» leur sens usuel et non leur sens scientifique, mais je ne crois pas que le procédé est susceptible de ne pas être décrit comme un procédé chimique du simple fait qu'une personne non avertie ne le ferait pas. Je sais bien que la personne qui doit juger de cette question ne doit pas être un scientifique, mais elle ne doit pas être non plus une personne qui n'a aucune connaissance ou compréhension de ces phénomènes.

Après avoir cité ce passage, le juge Thurlow a déclaré au nom de la Cour d'appel:

Je ne considère pas que le premier paragraphe de cet extrait vise à énoncer un principe de droit d'application générale et je ne crois pas que le savant juge de première instance a commis une erreur en tenant compte des caractéristiques du procédé qu'il mentionne dans les paragraphes suivants de sa conclusion.

On the facts as found by him I reach the same conclusion. It is clear from the *Continental Soya* and *Pentagone* cases that the matter is not to be resolved simply by reference to the fact that chemical reactions occur in the process. But the fact that chemical reactions do occur in the process and in addition bring about the result must be of some importance in the situation as a whole and cannot be disregarded entirely.

Here is no mere process of nature. Nor is it akin to the purely mechanical process of sawing logs into lumber or grinding grain into flour. Nor yet is it like the baking of bread which, while involving chemical reactions, is not properly regarded as a chemical process. On the other hand it is a process which besides involving chemical reactions to produce the desired result, employs the substances involved in particular proportions and exploits their chemical characteristics in sequential stages under particular conditions at particular temperatures and for particular times. These, to my mind, are things that chemists do in carrying out chemical processes and, as I see it, these things, coupled with the fact that important chemical reactions and little else are involved, give the process its character. To my mind these features of the matter are sufficient to indicate that the process is properly called a chemical process in the ordinary sense and I do not think that conclusion is weakened by the consideration that some of the features of the process as a whole are carried out by mechanical means or that technicians or operators can be trained to carry out the process efficiently without their becoming chemists.

In my view, the Courts below failed to apply properly the principles established by this Court in *Continental Soya Co. Ltd. v. J. R. Short Milling Co. (Canada) Ltd.*¹⁰, which case they did not however fail to mention. The reason for which it was there held that the patented substance was not prepared or produced by chemical processes was expressed as follows by the Chief Justice speaking for a majority (at p. 191):

The substance in question is not, I am satisfied, one "prepared or produced by chemical processes", within the meaning of this enactment. Everything done by

¹⁰ [1942] S.C.R. 187.

Sur la base des conclusions de fait qu'il a tirées, j'arrive à la même conclusion. Il découle clairement des affaires *Continental Soya* et *Pentagone* qu'on ne peut pas trancher la question en tenant simplement compte du fait que le procédé comprend des réactions chimiques. Toutefois, lorsqu'on considère la question dans son ensemble, le fait que le procédé comprend des réactions chimiques qui donnent le résultat recherché, a une certaine importance et ne peut être totalement ignoré.

Dans la présente affaire, le procédé en cause n'est pas un simple phénomène naturel. Il ne s'apparente pas non plus à un procédé purement mécanique comme celui qui consiste à débiter des troncs d'arbre en pièces de bois de construction ou celui qui consiste à moudre le grain pour obtenir de la farine. Il ne s'apparente pas plus à l'opération de cuisson du pain qui, bien qu'elle comprenne des réactions chimiques, n'est pas considérée comme une réaction chimique au sens usuel. D'autre part, il s'agit d'un procédé qui, en plus d'utiliser des réactions chimiques pour obtenir un résultat, emploie des substances dans des proportions précises en utilisant leurs propriétés chimiques dans des opérations successives dans des conditions données de température et de durée. A mon avis, il s'agit d'opérations du type que les chimistes utilisent dans des procédés chimiques et, à mon sens, ces opérations, associées au fait que le procédé comprend presque uniquement des réactions chimiques, sont ce qui caractérise le procédé. A mon avis, ces caractéristiques établissent d'une manière suffisante qu'il y a lieu de considérer le procédé comme un procédé chimique au sens usuel. En outre, je ne crois pas que cette conclusion soit moins juste du fait que, pour effectuer certaines opérations caractéristiques du procédé, on utilise des moyens mécaniques ou qu'on peut former des techniciens ou des opérateurs capables d'utiliser ledit procédé d'une manière efficace sans toutefois devenir chimistes.

A mon avis, les tribunaux d'instance inférieure n'ont pas appliqué correctement les principes établis par cette Cour dans *Continental Soya Co. Ltd. c. J. R. Short Milling Co. (Canada) Ltd.*¹⁰, arrêt qu'ils n'ont pourtant pas manqué de citer. Le motif pour lequel on y a décidé que la substance brevetée n'était pas préparée ou produite par des procédés chimiques est exposé de la façon suivante par le Juge en chef, porte-parole de la majorité de la Cour (à la p. 191):

[TRADUCTION] La substance en question n'est pas, à mon avis, «préparée ou produite par des procédés chimiques», au sens de la présente disposition. Tout ce qu'ont

¹⁰ [1942] R.C.S. 187.

Haas and Bohn is in the nature of a physical, as distinguished from a chemical, process. I do not think the application of heat for the purpose of drying the substance, and for that purpose alone, can bring either the process or the product within the ambit of the section. The same may be said with regard to the application of water for the purpose of stimulating germination. The vital processes may, it may be assumed, involve chemical processes, but that, in my opinion, is immaterial. If that were sufficient to make section 40 applicable, it would be enough to say that, the soya bean being a natural vegetable growth, everything contained or derived from it is produced by chemical processes.

In my opinion, the situation is exactly the same in the present case, the only difference being that expert witnesses went on to describe in scientific terms at extremely great length, the application of heat and the addition of water in the form of steam. One must not be misled by the use of "hydration" to describe the addition of some water. The same must be said of the elaborate description of controlled temperatures. Pasteurization does involve controlled temperatures but no one would consider it a chemical process in the usual sense of this expression. The same is true of malting and of most food preparation processes. It is especially true of such food preparation processes as candy making, maple syrup boiling, maple sugar crystallizing, and so forth. The evidence is clear that a chemist will find subtle chemical changes occurring in the substances subjected to such processes, but this is not the test for deciding whether they are "chemical".

In fact, this test was rejected by this Court when restoring the judgment at trial in *Laboratoire Pentagone Ltée v. Parke, Davis & Co*¹¹. In that case, it was contended for the patentee that the process of preparing the patented antibiotic chloramphenicol was not chemical because the substance underwent no chemical change. This argument was rejected and the two methods used by the inventor were characterized as chemical processes

¹¹ [1968] S.C.R. 307, 55 C.P.R. 111 reversing 53 C.P.R. 236, restoring 46 C.P.R. 171.

fait Haas et Bohn est de la nature d'un procédé physique, par opposition à un procédé chimique. Je ne pense pas que l'application de chaleur pour sécher la substance, et pour cette seule fin, suffise à faire tomber le procédé ou le produit dans le champ d'application de l'article. Il en va de même de l'utilisation d'eau pour stimuler la germination. On peut supposer que dans les phénomènes vitaux des procédés chimiques entrent en jeu, mais cela importe peu, à mon avis. Si cela suffisait pour rendre l'art. 40 applicable, on pourrait dire que, le soya étant une plante légumineuse que l'on trouve à l'état naturel, tout ce qu'il contient ou tout ce qui en est tiré est produit par des procédés chimiques.

À mon avis, la situation est exactement la même en l'espèce, la seule différence étant que les témoins experts ont décrit en termes scientifiques et de façon très poussée l'application de chaleur et l'addition d'eau sous forme de vapeur. Le mot «hydratation» ne veut dire rien de plus que l'addition d'une certaine quantité d'eau. Il ne faut pas non plus se laisser impressionner par la description élaborée des températures réglées. Il faut des températures réglées pour la pasteurisation, mais personne ne songerait à dire qu'il s'agit là d'un procédé chimique au sens usuel de cette expression. Il en va de même de la mouture et de la plupart des procédés de préparation d'aliments, notamment de la fabrication de bonbons, du procédé consistant à faire bouillir l'eau d'érable pour en faire du sirop, de la cristallisation du sucre d'érable, et ainsi de suite. Il a été bien établi qu'un chimiste peut voir de subtils changements chimiques s'opérer dans les substances soumises à ces procédés, mais ce n'est pas là le critère pour décider si ces procédés sont «chimiques».

D'ailleurs cette Cour a rejeté ce critère en rétablissant le jugement de première instance dans l'affaire *Laboratoire Pentagone Ltée c. Parke, Davis & Co*.¹¹ Dans cette affaire-là, on prétendait pour le compte du breveté que le procédé consistant à préparer l'antibiotique breveté chloramphénicol n'est pas chimique parce que la substance ne subit aucun changement de nature chimique. Cet argument a été rejeté et l'on a attribué aux deux

¹¹ [1968] R.C.S. 307, 55 C.P.R. 111 qui inf. 53 C.P.R. 236, lequel inf. 46 C.P.R. 171.

(55 C.P.R. at p. 115; [1968] S.C.R. at p. 311) "because they call upon chemical substances and put their properties to work". This was essentially based on the definition the trial judge had adopted for deciding the case and is quoted at 46 C.P.R. (at pp. 175-176):

A chemical process is one of a series of acts or procedures involving the use of chemicals, involving their properties. Or it could be better stated by saying, one or a series of actions or operations performed by the use of chemicals involving their properties.

In that case, the substances used in the process were undoubtedly "chemicals" within the meaning of this word in the usual language. They were in the case of one method (see p. 180): cyclohexanone, butanol, ethyl acetate and methyl isobutyl ketone; in the other (see p. 181): benzene, or petroleum ether. In the present case, the substance used is water and, in my view, the contention of counsel for the respondent in argument that water is a "chemical" is completely untenable. It is in direct contradiction of Duff C.J.'s words above quoted. If it was accepted, then every substance would be a "chemical". Of course, this is so from the point of view of the chemist because he looks upon the chemical properties of every substance. But, in the usual language, the term "chemicals" does not include natural readily available substances such as water.

One must bear in mind that the whole purpose of the patented process is to facilitate the use of the product by the consumer. It is to make it easy to reconstitute the milk by dissolving the powder in water or in some other beverage in which the addition of milk powder will serve the same purpose as the addition of fluid milk. Naturally, the idea is to make as little change as possible in the milk solids so that the reconstituted milk will as closely as possible, approximate fluid milk. In effect, the hydration of the milk powder is nothing else than the addition of a small quantity of water,

procédés employés par l'inventeur le caractère de procédés chimiques (55 C.P.R. à la p. 115; [1968] R.C.S. à la p. 311) «pour le motif que . . . l'on utilise les propriétés chimiques d'un produit chimique». Cette décision est essentiellement fondée sur la définition adoptée par le juge de première instance pour trancher la question, définition qui est citée à 46 C.P.R. (aux pp. 175 et 176):

[TRADUCTION] Un procédé chimique est un acte ou une opération, faisant partie d'une série d'actes ou d'opérations, et mettant en jeu des produits chimiques et leurs propriétés. Ou, mieux formulé, une action ou opération ou une série d'actions ou d'opérations exécutées en faisant usage de produits chimiques et mettant en jeu leurs propriétés.

Dans cette affaire-là, les substances employées dans le procédé étaient indubitablement des «produits chimiques» au sens de cette expression dans le langage courant. Dans un des procédés (voir la p. 180), il s'agissait des substances suivantes: cyclohexanone, butanol, acétate d'éthyle et méthylisobutylcétone; dans l'autre procédé (voir la p. 181), le benzène ou l'éther de pétrole. Dans la présente affaire, l'eau est la substance employée et, à mon avis, la prétention avancée par l'avocat de l'intimée dans sa plaidoirie voulant que l'eau soit un «produit chimique», est tout à fait insoutenable. Elle est en contradiction formelle avec les paroles précitées du juge en chef Duff. L'accepter équivaldrait à déclarer que toute substance est un «produit chimique». Bien entendu, cela est vrai du point de vue du chimiste parce qu'il s'intéresse aux propriétés chimiques de toute substance. Mais, dans le langage courant, l'expression «produits chimiques» ne comprend pas les substances naturelles que l'on trouve partout, telles que l'eau.

Il faut se rappeler que l'objet du procédé breveté est de faciliter l'utilisation du produit par le consommateur. Il s'agit de rendre facile la reconstitution du lait en faisant dissoudre la poudre dans l'eau ou dans quelque autre boisson où l'addition de poudre de lait aura le même effet que l'addition de lait sous forme liquide. Ce qu'on veut, naturellement, c'est modifier aussi peu que possible les matières solides du lait, de façon que le lait reconstitué ressemble le plus possible au lait sous forme liquide. L'hydratation de la poudre de lait n'est que l'addition d'une petite quantité d'eau pour

in order to facilitate ultimately the dissolution and dispersion in a large quantity of water by the consumer. In my view, the fact that in these operations, a chemist is able to detect some minute chemical changes is as irrelevant as in the *Soya* case. The distinction made by Parliament in s. 41(1) of the *Patent Act* is not expressed in scientific language but in common language, and what is a "chemical process" is to be ascertained by consideration of what is so understood in common language. In common language, the addition of water and the application of heat are not such processes as was explicitly held by this Court in the *Soya* case.

With respect, I have to express special disagreement with the last paragraph I have quoted from Thurlow J.A.'s reasons. He accepts that the baking of bread is not properly regarded as a chemical process, but, in my view, all he says to show that the patented process is "chemical" is equally true of bread making. There are undoubtedly some chemical reactions in bread making. The substances involved are employed in particular proportions when mixing the dough. Their chemical characteristics are exploited in sequential stages when the dough is allowed to rise and later baked. All this has to be done under particular conditions at particular temperatures and for particular times. In my view, it is abundantly clear that the baking of bread will not become a "chemical process" within the meaning of s. 41(1) because all the steps involved starting with the mixing of the dough are described by a chemist in scientific language or because they are described as performed by elaborate machinery, possibly with the help of a computer operating in real-time, instead of being performed by a country baker who does not even use a thermometer to control the temperature of his oven.

For those reasons, I would allow the appeal with costs throughout, reverse the judgments at trial and on appeal and hold that the alleged invention of Canadian Patent 566,787 does not relate to substances prepared or produced by chemical pro-

faciliter ultérieurement la dissolution dans une grande quantité d'eau à laquelle procédera un jour le consommateur. A mon avis, le fait que dans ces opérations un chimiste peut déceler certains changements minimes de nature chimique n'a pas d'importance, tout comme c'était le cas dans l'affaire *Soya*. La distinction faite par le Parlement au par. 41(1) de la *Loi sur les brevets* n'est pas exprimée en termes scientifiques mais dans le langage courant, et la détermination de ce qu'est un «procédé chimique» doit être faite d'après ce que cette expression désigne dans la langue de tous les jours. En termes usuels, l'addition d'eau et l'application de chaleur ne sont pas des procédés chimiques, comme l'a d'ailleurs expressément statué cette Cour dans l'arrêt *Soya*.

En tout respect, je dois exprimer un désaccord tout particulier avec le dernier paragraphe que j'ai cité des motifs du juge Thurlow. Il reconnaît que la fabrication du pain ne constitue pas un procédé chimique, mais, à mon avis, tout ce qu'il dit pour démontrer que le procédé breveté est «chimique» est également vrai de la fabrication du pain. Il y a indubitablement des réactions chimiques dans cette fabrication. Les substances utilisées sont employées dans des proportions données lors de la préparation de la pâte. Leurs caractéristiques chimiques sont exploitées aux diverses étapes lorsqu'on fait lever la pâte et qu'ensuite on la cuit. Tout cela doit se faire dans des conditions données, à des températures données et pendant un temps déterminé. A mon avis, il est très clair que la fabrication du pain ne devient pas un «procédé chimique» au sens du par. 41(1) du fait que toutes les étapes, à partir de la préparation de la pâte, sont décrites par un chimiste en termes scientifiques ou qu'une machinerie compliquée est utilisée, peut-être même un ordinateur de processus, alors que tout cela peut aussi bien être fait par un boulanger de campagne qui n'a même pas un thermomètre pour contrôler la température de son four.

Pour ces motifs, je suis d'avis de faire droit au pourvoi avec dépens dans toutes les cours, d'infirmes les jugements rendus en première instance et en appel et de statuer que la prétendue invention visée par le brevet canadien n° 566,787 ne couvre

cesses and intended for food within the meaning of s. 41(1) of the *Patent Act*, and that claims 14, 15 and 16 of the said patent are not invalid as being claims directed to the substance itself contrary to the said s. 41(1).

Appeal dismissed with costs, RITCHIE, PIGEON, BEETZ and DE GRANDPRÉ JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Smart & Biggar, Ottawa.

Solicitors for the respondent: Gowling & Henderson, Ottawa.

pas des substances préparées ou produites par des procédés chimiques et destinées à l'alimentation au sens du par. 41(1) de la *Loi sur les brevets*, et que les revendications 14, 15 et 16 dudit brevet ne sont pas invalides au motif qu'elles seraient des revendications pour la substance même à l'encontre dudit paragraphe 41(1).

Appel rejeté avec dépens, les JUGES RITCHIE, PIGEON, BEETZ et DE GRANDPRÉ dissidents.

Procureurs de l'appelante: Smart & Biggar, Ottawa.

Procureurs de l'intimée: Gowling & Henderson, Ottawa.

Her Majesty the Queen *Appellant*;

and

The International Nickel Company of Canada, Limited *Respondent*.

1975: March 24, 25, 26; 1975: November 13.

Present: Laskin C.J. and Judson, Ritchie, Beetz and de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Income tax—Depletion allowance—Research expenditures—Calculation of profit—Capital nature of long-term research expenses—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 11(1)(j), 72—Income Tax Regulations (Can.), reg. 1201.

In calculating the depletion allowance in terms of regulation 1201 the minister sought to deduct from the profits on which the allowance fell to be calculated the sums of \$4,363,280 for the year 1967 and \$5,890,205 for the year 1968. These were the amounts expended on long-term scientific research in the years in question. The trial judge accepted that the scientific research expenditures were of a capital and not of an income nature, and were not deductible in computing profits under the rules developed over many years by the courts. The Court of Appeal affirmed the judgment at trial but for a different reason, namely, that profits are to be ascertained in the normal manner of calculating the difference between receipts attributable to production and the expenses of earning those receipts and that the research costs in question not having been incurred in the production of prime metal were not deductible by virtue of the language of reg. 1201.

Held: The appeal should be dismissed.

Regulation 1201 provides for a calculation of *profit* reasonably attributable to the particular activity and reg. 1201(4) enumerates what is to be deducted from such profit. The enumeration does not require deduction in that computation, of research expenses that are deductible in computing income by virtue of ss. 11(1)(j) and 72 of the Act. The precise formula adopted under statutory authority for the purpose of computing the depletion base does not permit the courts to read into it any unspecified deduction that might seem to be dictated by policy considerations.

Sa Majesté La Reine *Appelante*;

et

The International Nickel Company of Canada, Limited *Intimée*.

1975: les 24, 25 et 26 mars; 1975: le 13 novembre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Judson, Ritchie, Beetz et de Grandpré.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Impôt sur le revenu—Allocation pour épuisement—Dépenses de recherche—Calcul des bénéfices—Les dépenses pour la recherche à long terme constituent des dépenses de capital—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 11(1)(j) et 72—Règlements de l'impôt sur le revenu (Can.), art. 1201.

Dans le calcul de l'allocation pour épuisement en vertu de l'art. 1201 des Règlements, le Ministre veut déduire des bénéfices à l'égard desquels on prétendait calculer l'allocation les sommes de \$4,363,280 pour l'année 1967 et \$5,890,205 pour l'année 1968. Les deux sommes représentent les dépenses pour la recherche scientifique à long terme au cours de ces deux années. Le juge de première instance a accepté l'argument selon lequel les dépenses de recherche constituent des dépenses de capital et non des dépenses de revenu et, suivant les règles établies par les tribunaux depuis plusieurs années, ne sont pas déductibles dans le calcul des bénéfices. La Cour d'appel a confirmé le jugement de première instance mais pour un motif différent, à savoir, que les bénéfices doivent être déterminés de la manière normale, c'est-à-dire en calculant la différence entre les recettes imputables à la production et les dépenses engagées pour toucher ces recettes, et que les frais de recherche en cause, n'ayant pas été engagés pour la production de métaux bruts, ne peuvent être déduits en vertu de l'art. 1201 des Règlements.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

L'article 1201 des Règlements prévoit le calcul du *bénéfice* susceptible d'être raisonnablement attribué à l'activité donnée et le par. 1201(4) énumère ce qui doit être déduit du bénéfice ainsi calculé. L'énumération n'exige pas, dans le calcul, la déduction des dépenses de recherche qui sont déductibles lors du calcul du revenu en vertu des art. 11(1)(j) et 72 de la Loi. La formule précise adoptée en vertu de la Loi dans le but de calculer la base d'allocation pour épuisement ne permet pas aux tribunaux d'interpréter ladite formule de façon à reconnaître une déduction non prévue qui pourrait sembler utile par ailleurs.

International Nickel Company of Canada Limited v. Minister of National Revenue, [1971] F.C. 213; *Minister of National Revenue v. Imperial Oil Ltd.*, [1960] S.C.R. 735 referred to.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal¹ dismissing an appeal from a judgment of Urie J.² at trial allowing an appeal from a reassessment of tax by the Minister. Appeal dismissed.

G. W. Ainslie, Q.C., and *B. J. Wallace*, for the appellant.

Stuart Thom, Q.C., and *T. E. McDonnell*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

JUDSON J.—This is an appeal from the judgment of the Federal Court of Appeal dismissing the Minister's appeal from the judgment of Mr. Justice Urie, sitting at trial. The issue in the appeal is the method of computing the depletion allowance of The International Nickel Company of Canada, Limited, for the taxation years 1967 and 1968 under Reg. 1201(2) of the Income Tax Regulations. This regulation provides as follows:

1201. (2) Where a taxpayer operates one or more resources, the deduction allowed is 33⅓% of

(a) the aggregate of his profits for the taxation year reasonably attributable to the production of oil, gas, prime metal or industrial minerals from all of the resources operated by him,

minus

(b) the aggregate amount of the deduction provided by subsection (4).

The Minister wishes to deduct from the profits mentioned in this regulation the sum of \$4,363,280 for the year 1967, and \$5,890,205 for the year 1968. The company resists this deduction. The issue has been determined against the Minister in the Federal Court both at trial and on appeal. These two sums represent the amounts expended

Arrêts mentionnés: *International Nickel Company of Canada Limited c. Le ministre du Revenu national*, [1971] C.F. 213; *Le ministre du Revenu national c. Imperial Oil Ltd.*, [1960] R.C.S. 735.

POURVOI interjeté d'un arrêt de la Cour d'appel fédérale¹ rejetant un appel d'un jugement rendu en première instance par le juge Urie² accueillant un appel d'une nouvelle cotisation d'impôt établie par le Ministre. Appel rejeté.

G. W. Ainslie, c.r., et *B. J. Wallace*, pour l'appelante.

Stuart Thom, c.r., et *T. E. McDonnell*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE JUDSON—Il s'agit d'un pourvoi à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel fédérale qui a rejeté l'appel interjeté par le Ministre de la décision du juge Urie en première instance. La question en litige dans ce pourvoi porte sur la façon de calculer l'allocation pour épuisement de The International Nickel Company of Canada, Limited, pour les années d'imposition 1967 et 1968, en vertu du par. (2) de l'art. 1201 des Règlements de l'impôt sur le revenu. Ce paragraphe prévoit ce qui suit:

1201. (2) Lorsqu'un contribuable exploite une ou plusieurs ressources, la déduction accordée est de 33⅓% de

a) l'ensemble de ses bénéfices de l'année d'imposition qui peuvent raisonnablement être attribués à la production de pétrole, de gaz, de métal brut ou de minéraux industriels de toutes les ressources qu'il exploite,

moins

b) le montant global de la déduction prévue au paragraphe (4).

Le Ministre veut déduire des bénéfices mentionnés dans ce paragraphe les sommes de \$4,363,280 pour l'année 1967 et \$5,890,205 pour l'année 1968. La compagnie s'oppose à cette déduction. La Cour fédérale a tranché le litige contre le Ministre, aussi bien en première instance qu'en appel. Les deux sommes représentent les dépenses pour la

¹ [1974] 2 F.C. 52.

² [1974] 1 F.C. 215.

¹ [1974] 2 C.F. 52.

² [1974] 1 C.F. 215.

for long-term scientific research in the years in question. I should note here that we are not concerned with expenditures on scientific research relating to day-to-day mining and processing operations carried on in the company's mines and processing plants. These expenditures, which are sometimes referred to in the evidence as "Quality Control", are not included in the amounts involved in this appeal.

The Company advances two grounds in support of its position. In the words of its counsel in his opening remarks at trial:

(1) "scientific research expenditures incurred by it are of a capital and not of an income nature, and are not deductible in computing profits under the jurisprudential rules developed by the Courts over a period of many years in connection with the income tax."

(2) "scientific research expenditures are not related to the production of prime metal, and thereby are not deductible by virtue of the language of Regulation 1201."

The trial judge in the Federal Court accepted the first argument and ruled that the research expenses in question were of a capital nature, having been incurred to secure an asset or advantage for the enduring benefit of the trade. In doing so, he followed a former judgment of the Federal Court involving the same parties and the same issue: *International Nickel Company of Canada Limited v. Minister of National Revenue*³.

The Federal Court of Appeal affirmed the judgment at trial but for different reasons. Accepting the second ground, it stated the principle in these words: (Jackett C.J., at p. 57)

What has to be determined under Regulation 1201(2) is the respondent's profits for the 1967 taxation year 'reasonably attributable to the production of . . . prime metal'. In my view, the correct approach to that question is to be found in *Minister of National Revenue v.*

³ [1971] F.C. 213.

recherche scientifique à long terme au cours de ces deux années. Je dois ici observer que les dépenses de recherche scientifique relatives aux méthodes d'exploitation des mines et aux procédés de production couramment utilisés par la compagnie ne sont pas en cause en l'espèce. Les montants en litige dans ce pourvoi ne comprennent pas ces dépenses qui sont parfois désignées, dans les témoignages, sous le nom de [TRADUCTION] «Contrôle de la qualité».

A l'appui de sa position la compagnie avance deux motifs que son avocat, dans son exposé préliminaire en première instance, a formulé comme suit:

[TRADUCTION] 1) «les dépenses de recherche scientifique que la compagnie a engagées sont des dépenses de capital et non des dépenses d'exploitation; par conséquent, elles ne sont pas déductibles lors du calcul des bénéfices en vertu des principes jurisprudentiels établis depuis un bon nombre d'années en matière d'impôt sur le revenu.»

2) «les dépenses de recherche scientifique ne sont pas attribuées à la production de métal brut et, pour cette raison, elles ne sont pas déductibles en vertu des termes de l'article 1201 des Règlements.»

Le juge de première instance a accepté le premier argument et statué que les dépenses de recherche en cause étaient des dépenses de capital puisqu'elles avaient été engagées dans le but d'assurer un élément d'actif ou un avantage pour le bénéfice permanent de l'entreprise. En raisonnant ainsi, il fait sienne une décision antérieure de la Cour fédérale entre les mêmes parties et sur le même point: *International Nickel Company of Canada Limited c. Le ministre du Revenu national*³.

La Cour d'appel fédérale a confirmé le jugement de première instance mais pour des motifs différents. Elle a favorablement accueilli le second argument et énoncé le principe en ces termes: (le juge en chef Jackett, à la p. 57):

Ce sont les bénéfices de l'intimée pour son année d'imposition 1967 «qui peuvent être raisonnablement attribuées à la production de . . . métal brut» qu'il convient de déterminer aux fins du Règlement 1201(2). A mon avis, la démarche à suivre pour aborder cette question a été

³ [1971] C.F. 213.

Imperial Oil Ltd., [1960] S.C.R. 735, per Judson J. at pages 744-45, where, dealing with an earlier version of Regulation 1201(2) (which did not differ in any material respect from the one now under consideration), he said, in effect, that the Regulation required, in relation to oil or gas wells, as a first step, that one 'Determine the profits or losses of each producing well in the normal manner by ascertaining the difference between the receipts reasonably attributable to the production of oil or gas from the well and the expenses of earning those receipts'.

In this context, the Court of Appeal stated that profits are to be ascertained in the normal manner of calculating the difference between receipts attributable to production and the expenses of earning those receipts. It went on to state that the research dealt with in the appeal is not part of the operations of producing prime metal. To quote again from the reasons of Jackett C.J. at p. 59:

Such long time research is a long-term operation by the company which, in addition to any profits it may produce directly, is designed to ensure a successful enduring metal production business for the respondent in the future. As such, the costs, incurred are not expenses of the respondent's production of prime metal.

I agree with the foregoing. That profits and income are not interchangeable words in the Act and Regulations is, of course, well established.

Research Expenditures are first dealt with in the Act in s. 11(1)(j), which permits the deduction in computing the *income* of a taxpayer for the taxation year of "such amount in respect of expenditures as is permitted by s. 72 or by s. 72A". Our concern is with s. 72 which permits the deduction, first, of all expenditures of a current nature on scientific research made in Canada, and, second, with certain defined limits, expenditures of a capital nature for the same purpose.

Turning now to Reg. 1201, which deals with the depletion base, it provides, as the Federal Court of Appeal held, for a calculation of *profit* reasonably

énoncé par le juge Judson dans l'affaire *Le ministre du Revenu national c. Imperial Oil Ltd.*, [1960] R.C.S. 735, aux pages 744 et 745, où, après examen du Règlement 1201(2) en sa forme initiale (qui ne différait pas d'une manière appréciable du règlement examiné ici), il déclara pour l'essentiel que ce règlement exigeait d'abord, en ce qui concerne les puits de pétrole et de gaz, de «déterminer les profits ou pertes de chaque puits en fonctionnement de la manière normale, c'est-à-dire en fixant la différence entre les recettes raisonnablement imputables à la production de pétrole ou de gaz provenant du puits et les dépenses engagées afin de tirer ces recettes».

Dans ce contexte, la Cour d'appel a déclaré qu'on doit déterminer les bénéfices de la manière normale, c'est-à-dire en calculant la différence entre les recettes imputables à la production et les dépenses engagées afin de tirer ces recettes. Elle a continué son raisonnement en affirmant que les recherches en cause dans l'appel ne font pas partie de l'exploitation relative à la production de métaux bruts. Je cite à nouveau les motifs du juge en chef Jackett à la p. 59:

Ces recherches constituent une activité de la compagnie à long terme et, en plus des profits qu'elles peuvent rapporter directement, elles ont pour but d'assurer un avenir durable et florissant à l'entreprise de production de métaux de l'intimée. A ce titre, ces frais ne constituent pas des dépenses engagées par l'intimée pour la production de métaux bruts.

Je suis d'accord avec ce qui précède. Le fait que les mots bénéfices et revenus ne soient pas interchangeables dans la Loi et les Règlements est naturellement bien établi.

En premier lieu, l'al. j) du par. (1) de l'art. 11 de la Loi traite des frais de recherche et permet de déduire, lors du calcul du *revenu* d'un contribuable pour une année d'imposition, «le montant qu'autorise l'art. 72 ou l'art. 72A à l'égard des frais». Ce qui nous intéresse se rapporte à l'art. 72 qui autorise d'abord la déduction de toutes les dépenses de nature courante faites au Canada pour des recherches scientifiques et ensuite, sous réserve de certaines restrictions déterminées, des dépenses de capital faites aux mêmes fins.

Passons maintenant à l'art. 1201 des Règlements, relatif à la base d'allocation pour épuisement. Il prévoit, comme l'a statué la Cour d'appel

attributable to the particular activity. Then subs. (4) of Reg. 1201 enumerates what is to be deducted from the profit so calculated. I adopt the conclusion of the Federal Court of Appeal expressed in the following terms (p. 60):

Moreover, while that enumeration specifically singles out such amounts as capital cost allowance (depreciation) and interest on borrowed money for deduction from gross profit in computing the depletion base, it does not require deduction in that computation of the research expenses that are deductible in computing income by virtue of paragraph 11(1)(j) and section 72. In the face of such a very precise formula adopted under statutory authority for the specific purpose of computing the depletion base, I am of the view that it is not open to the Courts to read into the statutory formula any unspecified deduction that might seem to be dictated by policy considerations.

I cannot leave the subject without stating that I am substantially in accord with the trial judge that the research expenses in question here are of a capital nature.

I would affirm the judgment of the Federal Court of Appeal and dismiss this appeal with costs. It is unnecessary to consider the issue of *res judicata* which was argued before us and based on the 1971 case above referred to between the same parties.

Appeal dismissed with costs.

Solicitor for the appellant: D. S. Thorson, Ottawa.

Solicitors for the respondent: Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto.

fédérale, que le calcul du *bénéfice* peut être raisonnablement attribué à une activité particulière. Le paragraphe (4) de l'art. 1201 énumère ensuite ce qui doit être déduit du bénéfice ainsi calculé. J'adopte la conclusion que la Cour d'appel fédérale a ainsi énoncée (p. 60):

En outre bien que cette énumération mentionne spécifiquement des montants tels que l'allocation à l'égard du coût en capital (amortissement) et les intérêts sur les emprunts, comme déductions du revenu brut pour calculer la base d'allocation pour épuisement, le règlement n'exige pas, dans ce calcul, la déduction des dépenses de recherche qui sont déductibles lors du calcul du revenu en vertu de l'article 11(1)(j) et de l'article 72. Étant donné l'existence d'une formule aussi précise adoptée en vertu de la Loi dans le but précis de calculer le base d'allocation pour épuisement, j'estime que les tribunaux ne peuvent interpréter ladite formule de façon à reconnaître une déduction non prévue qui pourrait sembler utile par ailleurs.

Je ne peux terminer sans dire que je suis en substance d'accord avec le juge de première instance que les dépenses de recherche, en l'espèce, sont des dépenses de capital.

Je suis d'avis de confirmer l'arrêt de la Cour d'appel fédérale et de rejeter ce pourvoi avec dépens. Nous n'avons pas besoin d'examiner la question de la *res judicata* qui a été plaidée devant nous et qui se fonde sur l'affaire de 1971 susmentionnée entre les mêmes parties.

Appel rejeté avec dépens.

Procureur de l'appelante: D. S. Thorson, Ottawa,

Procureurs de l'intimée: Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto.

Paul Hamel (*Defendant*) *Appellant*;
and
Dame Cécile Chartré (*Plaintiff*) *Respondent*.

1974: March 20; 1975: March 7.

Present: Ritchie, Spence, Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR THE PROVINCE OF QUEBEC.

Negligence—Electrocution—Plumber's apprentice—Defective electric pump—Warned by owner's son—Checking defect without being asked to do so—Carelessness of the victim—Autonomous act of a thing—Owner not liable—Civil Code, art. 1054, 1056.

The son of appellant, Serge, occupied a house owned by his father. Serge told the husband of respondent, a handyman and plumber's apprentice, that he received electric shocks from touching the tap and certain furniture in the house. Serge Hamel did not instruct him to locate the source of these shocks, but the husband of respondent went to the house and died of electrocution in the basement, while attempting to check the operation of an electric pump. The Superior Court found appellant liable under art. 1054 of the *Civil Code* for seventy-five per cent of the loss sustained by respondent. However, the Court of Appeal held that the carelessness of the victim was sufficiently serious for his liability to be fixed at fifty per cent. Appellant asks this Court to quash the judgment of the lower courts, while in a cross-appeal respondent asks that the judgment at first instance be reinstated.

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

Per Ritchie, Spence and Beetz JJ.: In order to benefit from the presumption of art. 1054 C.C., respondent had first to show that her husband's death was caused by the autonomous act of a thing in the care of appellant, as that thing existed prior to her husband's intervention. If the repairs or work done by the victim were responsible for electrifying the objects through contact with which the victim was electrocuted, then it ceased to be the thing of appellant which killed the victim.

The fault of the victim may enable the keeper of the thing to escape liability, partially or completely, for his proven or presumed fault. The victim was not a trespasser. However, neither was he a servant or agent of

Paul Hamel (*Défendeur*) *Appellant*;
et
Dame Cécile Chartré (*Demanderesse*)
Intimée.

1974: le 20 mars; 1975: le 7 mars.

Présents: Les juges Ritchie, Spence, Pigeon, Beetz et de Grandpré.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC.

Faute—Électrocution—Apprenti-plombier—Pompe électrique défectueuse—Avisé par fils du propriétaire—Vérification du défaut sans en être requis—Imprudence de la victime—Fait autonome de la chose—Propriétaire non responsable—Code civil, art. 1054, 1056.

Le fils de l'appellant, Serge, occupait une maison, propriété de son père. Serge a informé l'époux de l'intimée, homme à tout faire et apprenti-plombier, qu'il ressentait des chocs électriques en touchant au robinet et à certains meubles de la maison. Serge Hamel n'a pas donné d'instructions d'enquête sur la source de ces ennuis, mais l'époux de l'intimée s'est rendu à la maison et est mort électrocuté dans le sous-sol en tentant de vérifier le fonctionnement d'une pompe électrique. La Cour supérieure a trouvé l'appellant responsable en vertu de l'art. 1054 du *Code civil*, dans une proportion de soixante-quinze pour cent, du préjudice subi par l'intimée. Cependant la Cour d'appel a jugé que l'imprudence de la victime avait été suffisamment grave pour qu'il en soit tenu compte dans une proportion de cinquante pour cent. L'appellant demande à cette Cour de casser les jugements des cours inférieures alors que par pourvoi incident l'intimée demande que soit rétabli le jugement de première instance.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli et le pourvoi incident rejeté.

Les juges Ritchie, Spence et Beetz: Pour bénéficier de la présomption de l'art. 1054 C.c., l'intimée devait d'abord prouver que ce qui a causé la mort de son mari c'est le fait autonome de la chose dont l'appellant avait la garde, telle que cette chose se trouvait avant l'intervention de son mari. Si ce sont les réparations ou manipulations faites par la victime qui ont électrifié des objets au contact desquels la victime a été électrocutée, alors ce n'est plus la chose de l'appellant qui a tué la victime.

La faute de la victime peut permettre au gardien de la chose de s'exonérer partiellement ou totalement de sa faute prouvée comme de sa faute présumée. La victime n'était pas un intrus. Mais elle n'était pas non plus le

appellant. He was acting as an independant contractor. His legal situation is not better, having acted on his own initiative, than if he had been asked to act. He knew the general nature and cause of the defective condition, the indications of which had been brought to his attention. He knew that one received shocks from touching the pump and tap. He went to appellant's house specifically in order to locate the source of this defective condition, and to remedy it. He then undertook work beyond his capabilities, as was demonstrated by his carelessness: not disconnecting the current, failing to provide himself with a protective covering, being lightly clad and crawling over damp earth to check or repair the defective electrical system. The victim caused his own misfortune by his lack of skill and his extreme carelessness.

Per Pigeon J.: If the victim acted on his own initiative after being informed of the defective condition, his legal position can be no better than if he had been expressly requested to correct it, and the accident is wholly attributable to him.

Per de Grandpré J.: Before she could rely on the presumption of art. 1054 C.C., respondent had the burden of proving that the thing in the state in which it was found by the deceased caused his death; the weight of the evidence is that the thing would not have caused the damage without the intervention of the deceased. Moreover, the unexpected visit of the victim did not fall into the category of normally foreseeable eventualities, and appellant had no obligation towards him, at the time he went into the basement of the house, unknown to appellant or to the occupants of the house, to protect him from the danger of an accident of the kind which occurred because of his carelessness.

Trans-Canada Forest Products Limited v. Heaps, Waterous Limited et al., [1954] S.C.R. 240; *Quebec Asbestos Corporation v. Couture*, [1929] S.C.R. 166; *Boiteau v. Bernard* (1941), 70 Q.B. 237; *Marois v. Syndicat Coopératif Immobilier* (1939), 77 C.S. 279, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for the Province of Quebec,¹ affirming a judgment of the Superior Court. Appeal allowed.

A. Bronstein, for the defendant, appellant.

B. Taillefer, for the plaintiff, respondent.

¹ [1973] C.A. 406.

présosé ou le domestique de l'appellant. Elle agissait comme un contracteur indépendant. Sa situation juridique n'est pas meilleure, du fait qu'elle a agi de sa propre initiative, que si on l'avait requis d'agir. Elle connaissait la nature générale et la cause de la défectuosité dont les manifestations lui avaient été signalées. Elle savait que l'on recevait des secousses électriques en touchant à la pompe et au robinet. C'est justement dans le but d'identifier la source de cette défectuosité et d'y remédier qu'elle est allée dans la maison de l'appellant. Elle a commencé des travaux qui dépassaient sa capacité, comme ses imprudences le font voir: ne pas débrancher le courant, ne pas être munie d'un isolant protecteur, être légèrement vêtue et se glisser sur un sol humide pour vérifier ou réparer un système électrique défectueux. C'est par son incompétence et ses imprudences graves que la victime a causé son propre malheur.

Le juge Pigeon: Si la victime a agi de sa propre initiative après avoir été informée de la défectuosité, sa situation juridique ne peut être meilleure que si elle avait été expressément requise d'y remédier et la responsabilité de l'accident lui est entièrement imputable.

Le juge de Grandpré: Avant de pouvoir invoquer la présomption de l'art. 1054 C.c., l'intimée avait le fardeau de prouver que la chose dans l'état où elle fut trouvée par le défunt avait été cause de sa mort; or le poids de la preuve est que cette chose n'aurait pas causé de dommages sans l'intervention du défunt. Par ailleurs, la visite inopinée de la victime n'entraîne pas dans la catégorie des éventualités normalement prévisibles et l'appellant n'avait envers celle-ci, au moment où elle s'est introduite dans le sous-sol de la maison hors de sa connaissance et celle des occupants de la maison, aucune obligation de la protéger contre le risque d'accident du genre de celui qui se produisit à cause de son imprudence.

Arrêts mentionnés: *Trans-Canada Forest Products Limited c. Heaps, Waterous Limited et al.*, [1954] R.C.S. 240; *Quebec Asbestos Corporation c. Couture*, [1929] R.C.S. 166; *Boiteau c. Bernard* (1941), 70 B.R. 237; *Marois c. Syndicat Coopératif Immobilier* (1939), 77 C.S. 279.

POURVOI d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec¹, confirmant un jugement de la Cour supérieure. Pourvoi accueilli.

A. Bronstein, pour le défendeur, appellant.

B. Taillefer, pour la demanderesse, intimée.

¹ [1973] C.A. 406.

The judgment of Ritchie, Spence and Beetz JJ. was delivered by

BEETZ J.—This case concerns an accident in which the victim, the husband of respondent, died by electrocution, in circumstances which Rivard J., of the Quebec Court of Appeal, describes as follows:

[TRANSLATION] In the forenoon of August 1, 1966 Hypolite Larivière, a handyman and the husband of respondent, Dame Cécile Chartré, went at the request of the son of defendant-appellant, Serge Hamel, into the garage operated by the latter and located behind the restaurant managed by him. Serge Hamel had asked him to repair a pump in this garage. Having completed his work, Larivière went to the restaurant of Serge Hamel, the son of defendant-respondent, to be paid.

Serge Hamel then told Larivière that in the house occupied by him, located next to the garage and owned by his father Paul Hamel, he received electric shocks from touching the tap and certain furniture in the house. The evidence does not show that Serge Hamel instructed Larivière to attempt to locate the source of these shocks, and remedy the condition.

As I have just observed, appellant Paul Hamel was the owner of the premises occupied by his son Serge.

Some time later, around noon, Serge Hamel when returning home, noticed Larivière's automobile still parked in front of his residence, and below the flooring of the ground floor of his house, at a depth of about two feet, he discovered the body of Larivière, who had died as the result of an electrocution of which he had been the victim, while attempting to check or repair the malfunctions Hamel had mentioned to him.

Respondent, both personally and in her capacity as tutrix to her minor children, sued appellant for damages resulting from the death of her husband.

In the first instance, the Superior Court found appellant liable for seventy-five per cent of the loss sustained by respondent, and it held that the victim had been guilty of negligence which had contributed to the accident in the proportion of twenty-five per cent.

Le jugement des juges Ritchie, Spence et Beetz a été rendu par

LE JUGE BEETZ—Il s'agit d'un accident dont la victime, l'époux de l'intimée, est morte par électrocution dans des circonstances que M. le juge Rivard, de la Cour d'appel du Québec, relate comme suit:

«Dans l'avant-midi du 1^{er} août 1966, Hypolite Larivière, homme à tout faire et époux de Dame Cécile Chartré, l'intimée, s'est rendu, à la demande du fils du défendeur-appellant Serge Hamel, dans le garage opéré par ce dernier et situé à l'arrière du restaurant qu'il exploitait. Serge Hamel lui avait demandé de réparer une pompe dans ce garage. Son travail terminé, Larivière se rendit au restaurant du fils du défendeur-intimé Serge Hamel, pour se faire payer.

Serge Hamel informa alors Larivière que dans la maison qu'il occupait, située à proximité du garage et propriété de son père, Paul Hamel, il ressentait des chocs électriques en touchant au robinet et à certains meubles de la maison. La preuve n'établit pas que Serge Hamel ait donné instructions à Larivière de tenter d'enquêter sur la source de ces ennuis et de tenter d'y apporter remède.

L'appellant Paul Hamel, comme je viens de le souligner, était propriétaire de l'établissement occupé par son fils Serge.

Quelque temps après, vers l'heure de midi, Serge Hamel revenant chez lui, aperçut l'automobile de Larivière qui était toujours stationnée en face de sa demeure, et il trouva sous le plancher du rez-de-chaussée de sa maison, à une profondeur d'environ deux pieds, le corps de Larivière qui était décédé comme conséquence d'une électrocution dont il avait été victime, en tentant de vérifier ou de réparer les troubles dont Hamel l'avait informé.»

L'intimée, tant personnellement qu'en sa qualité de tutrice à ses enfants mineurs, a poursuivi l'appellant pour les dommages-intérêts résultant du décès de son mari.

En première instance, la Cour supérieure a trouvé l'appellant responsable dans une proportion de soixante-quinze pour cent du préjudice subi par l'intimée et elle a jugé que la victime s'était rendue coupable d'une négligence qui avait contribué à l'accident dans une proportion de vingt-cinq pour cent.

The majority of the Court of Appeal concluded that the carelessness of the victim was sufficiently serious for his liability to be fixed at fifty per cent. Brossard J., dissenting, would have dismissed the action of respondent: in his view, the unexpected visit of the victim to the scene of the accident, being unauthorized by either appellant or his son, constituted an unforeseeable event, against which appellant had no obligation to protect the victim; he considered that the carelessness of the latter was the sole cause of the accident.

Appellant asks this Court to quash the judgment of the Court of Appeal and that of the Superior Court, and to dismiss the action. In a cross-appeal respondent asks that the Superior Court judgment be reinstated.

The quantum of damages fixed by the Superior Court is no longer at issue, subject to a correction that should be made, if the conclusions of the Court differ from my own, to the calculation worked out by the Court of Appeal when it adjusted the proportions attributable to respondent and her children.

The house of appellant, which was occupied by his son, drew its water supply from an artesian well. An electric pump installed in the house drew water up into a tank, also located inside; the water circulated from this through a system of pipes, part of which was located under the flooring. The house had no basement; the flooring was separated from the bare earth by a distance of eighteen to twenty inches, an area which could only be reached by entering through ventilators from outside, and in which it was possible to move about by crawling next to the pipes. The electric pump was activated through an ordinary extension cord which was connected at will in the kitchen, and was sometimes disconnected at night. According to the testimony of the master electrician Colomban André, an exposed filament of this wire had come into contact with the metal of the pump, electrified the latter, and through it, possibly part or the whole of the water and sewer system.

The occupants of the house, insulated by the flooring and by a carpet, would only have felt slight shocks when, for example, they touched the

En Cour d'appel, la majorité a été d'avis que l'imprudence de la victime avait été suffisamment grave pour qu'il en soit tenu compte dans une proportion de cinquante pour cent. M. le juge Brossard, dissident, aurait rejeté l'action de l'intimée: selon lui, la visite inopinée de la victime sur les lieux de l'accident, n'étant autorisée ni par l'appellant ni par son fils, constituait un événement imprévisible, contre lequel l'appellant n'avait pas l'obligation de protéger la victime; l'imprudence de celle-ci serait la seule cause de l'accident.

L'appellant nous demande de casser le jugement de la Cour d'appel ainsi que celui de la Cour supérieure et de rejeter l'action. Par un pourvoi incident, l'intimée demande que soit rétabli le jugement de la Cour supérieure.

Le quantum des dommages-intérêts fixé par la Cour supérieure n'est plus en litige sous réserve d'une rectification qu'il y aurait lieu d'apporter, si on en arrivait à des conclusions différentes des miennes, au calcul fait par la Cour d'appel lors du rajustement des proportions attribuables à l'intimée et à ses enfants.

La maison de l'appellant, occupée par son fils, était alimentée en eau par un puits artésien. Une pompe électrique installée dans la maison faisait monter l'eau vers un réservoir situé lui aussi à l'intérieur et d'où l'eau circulait par une tuyauterie dont une partie se trouvait sous le plancher. La maison n'avait pas de cave; le plancher et la terre nue étaient séparés par un espace de dix-huit à vingt pouces de hauteur auquel on ne pouvait avoir accès qu'en entrant de l'extérieur par des soupiraux et dans lequel on pouvait circuler en rampant près des tuyaux. La pompe électrique était activée par un fil d'extension ordinaire que l'on branchait à volonté dans la cuisine et que l'on débranchait parfois la nuit. Selon le témoignage du maître-électricien Colomban André, un filament découvert de ce fil serait entré en contact avec le métal de la pompe, aurait électrifié cette dernière, et, par elle, peut-être une partie ou la totalité du réseau d'aqueduc et d'égout.

Les occupants de la maison, isolés par le plancher et par un tapis, n'auraient pris que de légers chocs en touchant par exemple au robinet, mais

tap, but a person crawling under the flooring without insulating protection, on the damp earth, risked being killed if he could not free himself from contact with objects which had been thus electrified.

The evidence contains contradictions, not resolved by the trial judge, concerning the time when it was first noticed that electric shocks were being received in appellant's house. Some witnesses stated that the situation had existed for several years, and others that it was only a few weeks old. Appellant's son appears to have felt slight shocks in the house for about two weeks, but without knowing what caused them; and he might have regarded them as annoying rather than dangerous. One witness stated that he refused to do plumbing work under the house in about 1959 because certain pipes were electrified; appellant absolutely contradicted this testimony. Moreover, only a few days before the accident, plumbers had worked under the house for several hours without suffering any ill effects as a result. Appellant stated positively that he knew nothing of this defective condition. The trial judge found it "astonishing that the son did not speak to his father, who was living next door, and whom he must have been seeing daily . . . whereas he mentioned it to the victim . . ." The receipt given by the victim for repair of the first pump is made out in the name of appellant, who generally took care of repairs, and had retained effective control of the house, though his son could have been acting as his mandatory or agent. The trial judge also noted that appellant's son contradicted himself by stating that he put oil in the pump every week without being inconvenienced, but admitting on the other hand that he told the victim he received shocks from the pump.

In the opinion of the master electrician Colomban André, the defective pump had not been installed in accordance with trade practice: the installation was done without a ground, and the cord through which electricity passed to activate the pump could also be disconnected at will; according to the witness, the pump should have been connected to the electricity source by a fixed cable provided with a circuit-breaker. However,

une personne se traînant sans protection isolante sous le plancher, sur la terre humide, risquait la mort si elle ne pouvait se dégager du contact avec des objets ainsi électrifiés.

La preuve contient des contradictions que le juge du procès n'a pas résolues quant à l'époque où l'on aurait remarqué pour la première fois que l'on recevait des décharges électriques chez l'appellant. Selon certains témoins, c'était une situation qui datait de plusieurs années et selon d'autres, de quelques semaines à peine. Le fils de l'appellant aurait pris de légers chocs dans la maison depuis deux semaines environ mais sans en connaître la cause; et cela pouvait lui paraître ennuyeux plutôt que dangereux. Un témoin dit avoir refusé de faire des travaux de plomberie sous la maison vers 1959 parce que certains tuyaux étaient électrifiés; l'appellant contredit formellement ce témoignage. D'autre part, quelques jours à peine avant l'accident, des plombiers avaient travaillé pendant plusieurs heures dans ce sous-sol sans en subir d'inconvénient. L'appellant atteste n'avoir rien su de la défektivité. Le juge du procès «trouve très étonnant que le fils n'ait pas parlé à son père, qui demeurait dans la maison voisine et qu'il devait voir tous les jours . . . alors qu'il en a fait part à la victime . . .». Le reçu donné par la victime pour la réparation de la première pompe est fait au nom de l'appellant qui voyait généralement aux réparations et qui avait effectivement conservé le contrôle de la maison même si son fils pouvait agir comme son mandataire ou son préposé. Le juge du procès remarque également que le fils de l'appellant se contredit en déclarant que toutes les semaines il mettait sans être incommodé de l'huile dans la pompe, mais en admettant d'autre part avoir dit à la victime qu'il prenait des chocs sur la pompe.

Le maître-électricien Colomban André est d'avis que la pompe défectueuse n'avait pas été installée suivant les règles du métier: l'installation s'était faite sans mise à la terre et l'on pouvait de plus débrancher à volonté le fil par lequel passait l'électricité qui activait la pompe: or, d'après le témoin, la pompe aurait dû être reliée à la source d'électricité par un câble fixe muni d'un disjoncteur. D'autre part, la preuve n'établit pas que la pompe ait

the evidence does not establish that the pump was installed, to appellant's knowledge, by incompetent persons: the testimony of Colomban André indicated that at the time it was installed, there was no clear requirement in the area where the accident occurred that such pumps should be installed with all the safety features required at the time of the hearing.

After the accident a wire was found with one end connected to the electric pump; the other end went into the floor through a newly pierced hole. When the corpse was removed from under the house, the policemen who investigated saw this wire, which was hanging under the house, not attached to anything. No one was able to give a definite explanation of the origins of the hole through which the wire passed. Appellant and his son were surprised to see the hole in the flooring. Someone, probably the victim, pierced the hole, attached the wire to the pump and pushed the wire through the hole towards the ground, with the intention of connecting the electricity source to the earth, an operation known as "grounding". This was a safety measure in accordance with trade practice, the probable effect of which in the circumstances would have been to blow the fuses on the circuit. Though normal, however, this operation can be fatal if it is performed without taking the precaution of first disconnecting the current, or providing oneself with protective gloves, where there are unduly electrified components, for in such a case the operator risks grounding the current through his own body.

The individual who removed the body first received an electric shock when he touched the victim's shoes. The head of the victim was lying a few inches from a pipe.

Three hypothesis come to mind: either a pipe had already been electrified, independently of the wire which had been pulled downwards to act as a ground; or a pipe became electrified by coming into contact with this wire; or, finally, the victim died as a result of touching this wire. The last hypothesis is the least likely, in view of the distance of several feet separating the corpse from the wire.

été, au su de l'appelant, installée par des gens incompetents: le témoignage de Colomban André laisse entendre qu'à l'époque de l'installation de la pompe, l'on n'exigeait pas clairement, dans la région où l'accident s'est produit, que de telles pompes soient installées avec toutes les précautions requises au moment du procès.

Après l'accident, on a trouvé un fil relié à la pompe électrique par un bout; l'autre extrémité s'enfonçait dans le plancher par un trou fraîchement percé. Lorsque le cadavre eut été retiré du sous-sol, les policiers qui faisaient enquête virent ce fil qui pendait dans le sous-sol, ne tenant à rien. Personne n'a pu expliquer de façon certaine l'origine du trou par où passait ce fil. L'appelant et son fils se sont étonnés de voir ce trou dans le plancher. Quelqu'un, vraisemblablement la victime, a percé le trou, attaché le fil à la pompe et fait passer le fil par le trou vers la terre dans l'intention de relier la source d'électricité au sol, opération que l'on appelle «mise à la terre». Il s'agit là d'une mesure de sécurité conforme aux règles du métier et dont l'effet probable dans les circonstances aurait été de faire sauter les fusibles du circuit. Mais bien qu'elle soit normale, cette opération peut être mortellement dangereuse si l'on y procède sans avoir pris la précaution de débrancher d'abord le courant ou de se munir de gants protecteurs lorsqu'il y a des éléments indûment électrifiés car c'est l'opérateur qui risque alors de faire la mise à la terre au moyen de son propre corps.

Celui qui a retiré le corps a d'abord reçu une décharge électrique en touchant aux chaussures de la victime. La tête de la victime était placée à quelques pouces d'un tuyau.

Trois hypothèses viennent à l'esprit: ou bien quelque tuyau se trouvait déjà électrifié indépendamment du fil que l'on avait acheminé vers le sol pour la mise à la terre, ou bien encore un tuyau serait devenu électrifié en entrant en contact avec ce fil, ou bien enfin, la victime serait morte en touchant à ce fil. La dernière hypothèse est la moins probable compte tenu de la distance de plusieurs pieds qui séparait le cadavre du fil.

The Superior Court and the Court of Appeal held that the presumption of art. 1054 of the *Civil Code* operated against appellant: he was presumed to be responsible for damage caused by the autonomous act of things under his care—the pump, the electricity, the piping.

The Superior Court also seems to have come very close to deciding that appellant did not act as a reasonable man (“bon père de famille”) in the circumstances. But it did not decide it clearly if it ever did. The decision of the Court of Appeal was in no way based on the proven fault of appellant: it refers only to art. 1054 C.C., and of course art. 1056. This being the case, and since the effect of the reasons for my opinion is to exonerate appellant completely, whether his fault is proven or merely presumed, it does not appear necessary for me to come to a conclusion as to the question of the proven fault which he might have committed. However, as the Superior Court and Court of Appeal decisions are both based on art. 1054 C.C., I feel certain observations on application of the presumption of fault contained in that article are in order.

That presumption would no doubt have applied if, for example, the victim had been one of the plumbers who crawled under the flooring a few days before, who were in no way cognizant of the danger, and did not undertake to alter the operation of the electrical system; it might then have been inferred that the accident was caused by a thing in the care of appellant.

In the instant case, however, the victim intervened, and might have altered the operation of the thing. In order to benefit from the presumption of art. 1054 C.C., respondent had first to show that her husband's death was caused by the autonomous act of a thing in the care of appellant, as that thing existed prior to her husband's intervention. If the danger was in fact created by the intervention itself, or in other words, if the repairs or work done by the victim were responsible for electrifying the objects, such as pipes, through contact with which the victim was electrocuted, then it ceased to be the thing of appellant which killed the victim. This explanation may as correctly identify the causes of the accident as the hypothesis that the pipes locat-

La Cour supérieure et la Cour d'appel retiennent contre l'appelant la présomption de l'art. 1054 du *Code civil*: il serait présumé responsable du dommage causé par le fait autonome des choses dont il avait la garde, la pompe, l'électricité, les tuyaux.

La Cour supérieure paraît de plus venir bien près de trouver que l'appelant ne s'est pas en fait comporté comme un bon père de famille. Mais elle ne le décide pas clairement, si elle le décide. Quant à la Cour d'appel elle ne se fonde en aucune façon sur la faute prouvée de l'appelant: elle ne se réfère qu'à l'art. 1054 C.c. et, bien entendu, à l'art. 1056. Dans ces conditions et vu que les motifs de mon opinion ont pour effet d'exonérer complètement l'appelant, que sa faute soit prouvée ou simplement présumée, il ne me paraît pas nécessaire de me prononcer sur la question de la faute prouvée qu'il aurait pu commettre. Mais comme la Cour supérieure et la Cour d'appel se fondent toutes deux sur l'art. 1054 C.c. je crois utile de faire certaines observations sur l'application de la présomption de faute qu'il comporte.

Cette présomption se serait sans doute appliquée si par exemple la victime avait été l'un des plombiers qui s'était glissé sous le plancher quelques jours auparavant, qui n'était aucunement au fait du danger et qui n'avait pas prétendu altérer le fonctionnement du système électrique; on aurait pu en inférer alors que l'accident avait été causé par une chose dont l'appelant avait la garde.

Mais, dans l'instance, la victime est intervenue et a pu modifier le fonctionnement de la chose. Pour bénéficier de la présomption de l'art. 1054 C.c., l'intimée devait d'abord prouver que ce qui a causé la mort de son mari c'est le fait autonome de la chose dont l'appelant avait la garde, telle que cette chose se trouvait avant l'intervention de son mari. Si en effet c'est cette intervention même qui a créé le danger ou, en d'autres termes, si ce sont les réparations ou les manipulations faites par la victime qui ont électroficié des objets, tels des tuyaux, au contact desquels la victime a été électrocutée, alors ce n'est plus la chose de l'appelant qui a tué la victime. Or cette explication peut démontrer les causes de l'accident tout autant que

ed under the house were already electrified before the victim intervened, and the evidence provides little basis for choosing between the two. As already noted, the record discloses one disturbing fact, namely that a few days before the accident plumbers went underneath the flooring for over three hours without being inconvenienced. The trial judge observed that the pump wire may not have been connected at the time. However, that is an assumption: we can just as readily assume the contrary; and if there were any basis for the assumption, some reference to it should appear in the examination of the plumbers. No such reference is to be found, though one of the plumbers stated that they were equipped with an electric light connected inside the house.

It is therefore conceivable that the repairs done by the victim had the effect of creating, increasing or extending the danger which caused his death, as for example by the wire which he inserted for the ground. In that case, respondent would not have adduced evidence permitting her to rely on art. 1054 C.C., and this would be a sufficient ground for dismissing her action, if it had no other basis than art. 1054. However, neither the Superior Court nor the Court of Appeal discussed this question, the solution of which ultimately concerns facts and their interpretation. Besides it is possible to decide the case in another way.

The defences relied on by appellant included the fault of the victim, as to which there is no doubt in the case at bar.

The fault of the victim may enable the keeper of the thing to escape liability, partially or completely, for his proven or presumed fault. The question is one of causation: either there is a single cause of the damage, and it is to be found entirely in the victim's actions, in which case the keeper is completely exonerated, though he may have committed a fault, since the latter did not contribute to the damage; or there are two causes of the damage, the fault of the victim and the fault of the keeper, in which case the responsibility is shared.

celle selon laquelle les tuyaux situés sous la maison étaient déjà électrifiés avant l'intervention de la victime, et la preuve ne permet guère de choisir entre ces explications. Comme je l'ai déjà dit, le dossier révèle un fait troublant, savoir que des plombiers, peu de jours avant l'accident, s'étaient aventurés sous le plancher pendant au-delà de trois heures sans être incommodés. Le juge du procès observe que le fil de la pompe n'était peut-être pas branché à ce moment. Mais c'est là une supposition; on peut tout aussi facilement imaginer le contraire. Et si cette supposition avait un fondement, on s'attendrait à ce qu'il y soit fait allusion durant l'interrogatoire des plombiers. Or il n'en est pas question, quoique l'un de ces plombiers déclare qu'ils étaient munis d'une lampe électrique branchée dans la maison.

Il reste donc concevable que les réparations faites par la victime aient eu pour effet de créer, d'augmenter ou de répandre le danger qui l'a tuée, par exemple au moyen du fil qu'elle a posé pour la mise à la terre. Dans ce cas, l'intimée n'aurait pas fait la preuve qui lui permettrait d'invoquer l'art. 1054 C.c. et ce motif pourrait suffire à faire rejeter son action si celle-ci n'avait pas d'autre fondement que l'art. 1054. Cependant, la Cour supérieure et la Cour d'appel n'ont ni l'une ni l'autre discuté ce motif qui rejoint les faits et leur appréciation. Il est possible par ailleurs de juger le litige d'une autre manière.

Parmi les moyens que l'appelant a invoqués pour s'exonérer se trouve la faute de la victime, faute qui en l'instance ne fait aucun doute.

La faute de la victime peut permettre au gardien de la chose de s'exonérer partiellement ou totalement de sa faute prouvée comme de sa faute présumée. La question en est une de causalité: ou bien la cause du dommage est unique et se trouve tout entière dans le comportement de la victime; alors le gardien est totalement exonéré quand même il aurait commis une faute car celle-ci n'aurait pas contribué au dommage; ou bien le dommage a deux causes, la faute de la victime et celle du gardien; alors il y a partage de responsabilité.

In the case at bar the Court must consider whether the fault of the victim was the sole cause of the damage.

Appellant contends that the victim was a trespasser, and that his trespass was the cause of the damage. The Superior Court rejected this argument, but it was accepted by Brossard J., dissenting in the Court of Appeal, while the other judges of the Court of Appeal did not expressly decide the point.

At common law the obligations of an occupier of premises toward persons entering them vary depending on whether such persons fall into the category of invitees, licensees or trespassers.

I doubt that these distinctions are part of the law of Quebec (P. B. Mignault, "*Conservons notre droit civil*", (1936-1937) XV R. du D. 28), though in certain cases the trespass of the victim onto premises where the damage was sustained must be taken into account, not necessarily for purposes of an abstract measurement of the obligations of the occupier to a trespasser, but because such a trespass is part of the group of concrete circumstances which must be taken into consideration in deciding whether the householder acted as a reasonable man ("*bon père de famille*") (Albert Mayrand, "*A quand le trépas du 'trespasser'?*" (1961), 21 R. du B. 1).

However, it is unnecessary to decide the point, since in my view the Superior Court correctly held that the victim was not a trespasser: the incident took place in a small village where people knew each other, and in a house located right beside the restaurant where the occupier of the house had just been talking with the victim; there was a babysitter in the house; the occupant had known the victim for several years; he was on a first-name basis with the victim; he knew the victim to be a handyman; he had just entrusted the victim with repairs to another pump, and told him that he received electric shocks from the pump located inside his house. It is impossible to assume that the victim was motivated merely by curiosity, and if assumptions were permissible, I would assume, as did the Superior Court, that the victim simply

En l'occurrence, il faut se demander si la faute de la victime est la seule cause du dommage.

L'appelant plaide que la victime était un intrus et que cette intrusion est la cause du dommage. La Cour supérieure lui donne tort sur ce point mais M. le juge Brossard, dissident en Cour d'appel lui donne raison, les autres juges de la Cour d'appel ne se prononçant pas explicitement sur la question.

En *common law*, les obligations du maître des lieux à l'endroit des personnes qui s'y trouvent varient selon que ces personnes entrent dans la catégorie des *invitees*, dans celle des *licensees* ou dans celle des *trespassers* ou intrus.

Je doute que ces distinctions fassent partie du droit du Québec, (P.B. Mignault, *Conservons notre droit civil*, (1936-1937), XV R. du D. 28), quoique dans certains cas, l'on doit tenir compte de l'intrusion de la victime sur les lieux où le préjudice a été subi, non pas nécessairement pour mesurer de façon abstraite les obligations du maître des lieux à son endroit mais plutôt parce qu'une telle intrusion fait partie de l'ensemble des circonstances concrètes qu'il importe de prendre en considération pour juger si l'occupant s'est conduit en bon père de famille. (Albert Mayrand, *A quand le trépas du «trespasser»?* (1961), 21 R. du B. 1).

Il n'est pas nécessaire cependant de le décider car c'est à juste titre à mon avis que la Cour supérieure a tenu que la victime n'était pas un intrus: les événements se sont produits dans un petit village où tout le monde se connaît et dans une maison située tout à côté du restaurant où le maître de la maison venait de s'entretenir avec la victime; il y avait une gardienne dans cette maison; l'occupant connaissait la victime depuis plusieurs années; il l'appelait par son prénom; il considérait cet homme comme un homme à tout faire; il venait de lui confier la réparation d'une autre pompe et de l'informer qu'il prenait des chocs électriques sur la pompe qui se trouvait dans sa maison. Il est impossible de conjecturer que la victime était mue seulement par la curiosité, et, s'il était permis de faire des conjectures, je présumerais, comme la

wished to be of service to the householder, or to his father, the appellant. The Superior Court held that the victim was on the premises [TRANSLATION] "at least with the implied authority of the occupier. If he had not had an accident, no one would have reproached him". Clearly it cannot be said that the occupant gave the victim instructions, or that an agreement for assistance, whether gratuitous or for consideration, was concluded between the occupant and the victim; the evidence does not support such a conclusion, and all the judges on both the Superior Court and the Court of Appeal, were unanimous on this point. But the combination of circumstances is such that it is impossible to conclude that the presence of the victim in the house was unlawful, or even, in my opinion, that he was a trespasser in a part of the house or with respect to the pump or the pipes. His presence in appellant's house was not wholly unforeseeable in the circumstances of the case at bar: after the conversation which the occupant had just had with the victim, and keeping in mind the proximity of the premises, and their accessibility, it was not inconceivable that this workman might want to examine, and even repair, the defective pump, whether it was situated on the ground or in appellant's house; what was unexpected was the way in which this tragic accident occurred, and the specific part of the house in which it occurred.

In my view, one method of resolving the issue is to analyse the very special circumstances of the case as if appellant or his son had expressly asked the victim to do the required checking, after telling him what according to the evidence he was told, namely that electric shocks were received from the pump and the tap; undoubtedly the victim received no such request, but his position is certainly not improved by the fact that he acted of his own initiative, without being requested to do so by appellant or his son.

On the assumption I have just mentioned, whether appellant is really at fault for having failed to keep his house in good repair or is merely presumed to be at fault in accordance with art. 1054 C.C., can he be blamed for wanting to have it repaired? Thus, where the damage occurs when the victim is actually in the process of examining

Cour supérieure l'a fait, que la victime voulait tout simplement rendre service au maître de la maison, ou à son père, l'appelant. La Cour supérieure a tenu que la victime se trouvait sur les lieux «au moins avec l'autorisation implicite de l'occupant. S'il n'avait pas eu d'accident, personne ne lui aurait fait de reproches». Sans doute ne peut-on pas dire que l'occupant avait donné des instructions à la victime ou qu'une convention d'assistance bénévole ou rémunérée est intervenue entre l'occupant et la victime; la preuve ne l'établit pas et tous les juges, tant en Cour supérieure qu'en Cour d'appel, sont unanimes sur ce point. Mais le faisceau des circonstances est tel que l'on ne peut pas non plus conclure à l'illégalité de la présence de la victime dans la maison ni même, selon moi, à son intrusion dans un endroit de la maison ou par rapport à la pompe ou aux tuyaux. Sa présence dans la maison de l'appelant n'était pas totalement imprévisible dans les circonstances de cette cause: après la conversation que l'occupant venait d'avoir avec la victime et compte tenu de la proximité des lieux et de leur accessibilité, il n'était pas impensable que cet ouvrier veuille examiner et même réparer la pompe défectueuse où qu'elle soit placée sur le terrain ou dans la maison de l'appelant; ce qui était inattendu, c'était la façon dont s'est produit ce tragique accident ainsi que l'endroit précis de la maison où il s'est produit.

Une façon à mon avis de trancher ce litige, c'est d'en analyser les circonstances fort particulières comme si l'appelant ou son fils avait expressément demandé à la victime de faire les vérifications nécessaires après lui avoir signalé ce qui a été dit selon la preuve, c'est-à-dire que l'on prenait des chocs électriques sur la pompe et le robinet; sans doute la victime n'a-t-elle pas reçu une telle demande mais sa position n'est sûrement pas améliorée du fait qu'elle a agi de sa propre initiative, sans en être requise par l'appelant ou son fils.

Dans l'hypothèse que je viens d'évoquer, que l'appelant soit vraiment en faute d'avoir mal entretenu sa maison ou qu'il soit simplement présumé l'être suivant l'art. 1054 C.c., pourrait-on le blâmer d'avoir voulu la remettre en bon état? Aussi, lorsque le dommage se réalise alors que la victime est précisément en train d'examiner la

the situation, and it is the defective condition that he was attempting to locate and ultimately correct, which finally injures him and causes his death, is it logical to invoke the presumption of fault in exercising care, or even proven fault—since the owner would have asked for this service specifically in order to carry out his duty? Then, if appellant could not have been blamed for asking the victim to do what was required, must he be blamed because he did not make such a request, and the victim attempted to investigate on his own initiative?

At first glance the only objection that may be raised to this reasoning is that appellant was wrong to call upon the victim's services, rather than upon an electrician's. However, though not an electrician, the victim was not a layman. His position was somewhat akin to that considered by this Court in a case from another province, *Trans-Canada Forest Products Limited v. Heaps, Waterous Limited et al.*² which concerned the liability of an employer for a fire caused by its employee, where the latter, after repairing a diesel engine, used defective electric wires to start it. Estey J. described this employee as follows:

Martin had been a diesel engine mechanic for thirteen years ... Though not an electrician, he had started many of these engines with this equipment and his evidence indicates that he had some knowledge as to composition of cables, the effect of oil and sawdust upon the insulation and the possibility of the copper strands penetrating the weakened insulation and causing a short circuit. p. 245

Cartwright J. (as he then was) observed:

... a person in the position of Martin is bound to exercise care not generally but in relation to the conditions which he finds. p. 273

In the case at bar, the victim was a carpenter, held a plumber's apprentice card, and was regarded as a handyman. He was a tradesman acting as an independent contractor, and not the servant or agent of appellant. (Compare *Quebec Asbestos*

² [1954] S.C.R. 240.

situation et que c'est la défectuosité qu'elle voulait identifier et ultimement corriger qui finalement l'atteint et l'emporte, est-il logique d'invoquer la présomption de faute dans la garde ou même la faute prouvée puisque c'est justement pour s'acquitter de son devoir que le propriétaire lui aurait demandé ce service? Or, si l'on n'avait pu blâmer l'appelant d'avoir demandé à la victime de faire le nécessaire, doit-on le condamner parce qu'il ne l'a pas demandé et que la victime a tenté de le faire de son propre chef?

La seule objection que l'on puisse à première vue soulever à l'encontre de ce raisonnement, c'est que l'appelant aurait eu tort de s'adresser à la victime plutôt qu'à un électricien. Mais, sans être un électricien, la victime n'était pas non plus un profane. Sa situation n'est pas sans présenter de la ressemblance avec celle qui fut considérée par cette Cour dans une cause venant d'une autre province, *Trans-Canada Forest Products Limited c. Heaps, Waterous Limited et al.*², où il était question de la responsabilité d'un employeur pour l'incendie causé par son employé lequel, après avoir réparé un moteur diesel, avait utilisé pour le mettre en marche des fils électriques défectueux. Monsieur le juge Estey décrit cet employé comme suit:

«Martin had been a diesel engine mechanic for thirteen years ... Though not an electrician, he had started many of these engines with this equipment and his evidence indicates that he had some knowledge as to composition of cables, the effect of oil and sawdust upon the insulation and the possibility of the copper strands penetrating the weakened insulation and causing a short circuit». p. 245.

Et M. le juge Cartwright—il n'était pas encore Juge en chef—opine:

«... a person in the position of Martin is bound to exercise care not generally but in relation to the conditions which he finds». p. 273.

Dans la présente cause, la victime était charpentier-menuisier, détenait une carte d'apprenti-plombier et on le considérait comme homme à tout faire. C'était un homme de métier agissant à titre de contracteur indépendant et non pas le préposé

² [1954] R.C.S. 240.

*Corporation v. Couture*³ with *Boiteau v. Bernard*⁴ and *Marois v. Syndicat Coopératif Immobilier*⁵; see also *J. Cl. Civil*, art. 1384, Part I, Book 3, Nos. 114 and 115). The victim appeared to be familiar with the operation of pumps, which nowadays are almost all run by electricity. Besides, he identified the pump as the source of the trouble, and attempted to ground it, which is in keeping with practice in the trade. These operations indicate some understanding of the subject.

In my opinion in such a situation—and we are concerned with the damage to which a workman exposes himself—it is for the workman to decide as to the limits of his competence, rather than for he who hires him, since the latter cannot know those limits in the way that the workman can.

The victim was not obliged to assume the risk to which he deliberately exposed himself, without even being required to do so. He knew the general nature, and ultimately the cause, of the defective condition, the indications of which had been brought to his attention. He knew that one received shocks from touching the pump and tap under appellant's care. He went to appellant's house specifically in order to locate the source of this defective condition, and to remedy it. He then undertook work beyond his capabilities, as was demonstrated by his carelessness: he did not take the elementary precaution of disconnecting the current; he failed to provide himself with any protective covering; and thus lightly clad, he crawled over the damp earth to check or repair the defective electrical system. The victim caused his own misfortune by a lack of skill which ought to have prevented him from undertaking or continuing his work, and by his extreme carelessness. In my opinion, he was solely responsible for his misfortune.

I would allow the appeal, dismiss the cross-appeal, quash the judgments of the Court of Appeal and of the Superior Court, and dismiss the

ou le domestique de l'appelant. (Comparer *Quebec Asbestos Corporation c. Couture*³, avec *Boiteau c. Bernard*⁴, et *Marois c. Syndicat Coopératif Immobilier*⁵, voir aussi *J. Cl. Civil*, art. 1384 (1^{ère} Partie) 3^e cahier n^{os} 114 et 115). La victime semblait familière avec le fonctionnement des pompes qui, aujourd'hui sont pratiquement toutes activées à l'électricité. Elle a d'ailleurs identifié la pompe comme étant la source de la défektivité et elle a voulu la relier au sol, ce qui est conforme aux principes du métier. Ces opérations démontrent une certaine connaissance du sujet.

Or il me paraît que dans une telle situation, et s'il s'agit du dommage auquel un ouvrier s'expose lui-même, c'est d'abord à l'ouvrier de juger des limites de sa compétence plutôt qu'à celui pour qui il travaille car ce dernier ne peut connaître ces limites comme l'ouvrier.

La victime n'était pas obligée d'accepter le risque auquel elle s'est délibérément exposée sans même avoir été requise de le faire. Elle connaissait la nature générale et, finalement, la cause de la défektivité dont les manifestations lui avaient été signalées. Elle savait que l'on recevait des secousses électriques en touchant à la pompe et au robinet dont l'appelant avait la garde. C'est justement dans le but d'identifier la source de cette défektivité et d'y remédier qu'elle est allée dans la maison de l'appelant. Elle a alors commencé des travaux qui dépassaient sa capacité, comme ses imprudences le font voir: elle n'avait pas pris la précaution élémentaire de débrancher le courant; elle ne s'était munie d'aucun isolant protecteur; étant légèrement vêtue, elle s'est glissée sur le sol humide pour vérifier ou réparer un système électrique défektivé. C'est par une incompétence qui aurait dû l'empêcher de commencer ou de poursuivre ses travaux, et par ses imprudences graves que la victime a causé son propre malheur. Je suis d'opinion qu'elle est seule responsable de son infortune.

J'accueillerais le pourvoi, je rejetterais le pourvoi incident, je casserais le jugement de la Cour d'appel et celui de la Cour supérieure et je rejette-

³ [1929] S.C.R. 166.

⁴ (1941), 70 Que. Q.B. 237.

⁵ (1939), 77 S.C. 279

³ [1929] R.C.S. 166.

⁴ (1941), 70 B.R. 237.

⁵ (1939), 77 C.S. 279.

action of respondent, with costs in all courts except for the costs of the cross-appeal.

PIGEON J.—I agree with Beetz J. that this case can be decided as though appellant had expressly asked the victim to take the necessary action to locate and correct the defective condition in the electrical installation, as a result of which shocks were received from the pump and the tap. If the victim acted on his own initiative after being informed of this defective condition, his legal position can be no better than if he had been expressly requested to correct it. For the reasons given by Beetz J. on this point, I agree that on this assumption liability for the accident is wholly attributable to the victim, and accordingly, the appeal should be allowed and the action dismissed.

DE GRANDPRÉ J.—I have had an opportunity of reading the reasons prepared by Beetz J., and I have no hesitation in concurring in his conclusion that the appeal should be allowed.

It is common ground that the facts in evidence do not permit respondent to base her claim on art. 1053 C.C. We therefore have to consider two questions:

- (1) has respondent established, on a balance of probability, that the cause of the accident was the autonomous act of a thing under the care of appellant?
- (2) if so, can appellant properly maintain, on the basis of the evidence as a whole, that the accident was not foreseeable?

Before respondent could rely on the presumption of art. 1054 C.C. she had the burden of showing that it was the thing, as found by the deceased, which caused his death. A few days before the accident, plumbers had worked for several hours in the basement where the husband of respondent met his death. It is therefore clear that at that stage the thing of appellant was not dangerous. Further, the evidence reveals nothing as the period which elapsed between the work done by the plumbers and the accident under consideration here.

rais l'action de l'intimée, avec dépens dans toutes les cours, sauf les dépens du pourvoi incident.

LE JUGE PIGEON—Je suis d'accord avec M. le juge Beetz que l'on peut trancher ce litige comme si l'appelant avait expressément demandé à la victime de faire le nécessaire pour découvrir et corriger la défectuosité de l'installation électrique, défectuosité qui faisait que l'on prenait des chocs sur la pompe et le robinet. Si la victime a agi de sa propre initiative après avoir été informée de cette défectuosité, sa situation juridique ne peut être meilleure que si elle avait été expressément requise d'y remédier. Pour les motifs donnés par M. le juge Beetz sur ce point, je suis d'accord que dans cette optique, la responsabilité de l'accident est entièrement imputable à la victime et que, par conséquent, il faut accueillir le pourvoi et rejeter l'action.

LE JUGE DE GRANDPRÉ—J'ai eu l'occasion de prendre connaissance des notes préparées par M. le juge Beetz et je n'ai aucune hésitation à partager sa conclusion que le pourvoi doit être accueilli.

Il est acquis au débat que les faits prouvés ne permettent pas à l'intimée de fonder son recours sur l'art. 1053 C.c. Nous avons donc à examiner deux questions:

- 1) l'intimée a-t-elle, par une preuve prépondérante, établi que la cause de l'accident est une chose sous la garde de l'appelant et agissant de façon autonome?
- 2) dans l'affirmative, l'ensemble de la preuve permet-elle à l'appelant d'affirmer avec succès que l'accident n'était pas prévisible?

L'intimée, avant de pouvoir invoquer la présomption de l'art. 1054 C.c., avait le fardeau de prouver que c'est la chose, telle que trouvée par le défunt, qui avait été cause de sa mort. Or, quelques jours avant l'accident, des plombiers avaient travaillé pendant plusieurs heures dans le sous-sol où l'époux de l'intimée a trouvé la mort. Il est donc indubitable qu'à ce moment-là la chose de l'appelant n'était pas dangereuse. Par ailleurs, la preuve ne révèle rien quant à la période qui s'est écoulée entre ce travail fait par les plombiers et l'accident

The only explanations given in the testimony as to how the basement, which presented no danger to the plumbers, became a source of danger to the husband of respondent a few days later, are linked to the activities of the latter. After attaching a metal wire to the pump and piercing a hole in the floor, he passed the wire through this hole into the basement. As [TRANSLATION] “strong presumption” exists, as the trial judge observed, [TRANSLATION] “that the fatal contact occurred on this wire”. The weight of the evidence is, therefore, that the thing of appellant would not have caused the damage without the intervention of the deceased himself, and for this reason the action must fail.

Even if the thing of appellant, left to itself, really was the cause of the damage, I do not see how, in the circumstances disclosed by the record, this could have been foreseen. The only relevant conversation between the deceased and the son of appellant is summarized by Rivard J., speaking for the majority of the Court of Appeal:

[TRANSLATION] Serge Hamel then told Larivière that in the house occupied by him, located next to the garage and owned by his father Paul Hamel, he was receiving electric shocks from touching the tap and certain furniture in the house. The evidence does not show that Serge Hamel instructed Larivière to attempt to locate the source of these shocks, and remedy the condition.

In view of these facts, I adopt the following extract from the reasons of Brossard J., dissenting on the Court of Appeal:

[TRANSLATION] In my opinion the unexpected visit of Larivière did not fall into the category of normally foreseeable eventualities.

In view of the foregoing, appellant had no obligation towards Hypolite Larivière, at the time the latter went into the basement of the house, unknown to appellant or to the occupants of the house, to protect him from the danger of an accident of the kind which occurred, the sole cause of which, in my view, may be deduced from the evidence as being the carelessness of the victim, itself unforeseeable in the circumstances.

dont il est ici question. Tout ce que mentionnent les témoignages pour expliquer que ce sous-sol, non dangereux pour les plombiers, l'est devenu pour l'époux de l'intimée quelques jours plus tard, est relié aux activités mêmes de celui-ci. Après avoir attaché un fil métallique à la pompe et avoir percé un trou dans le plancher, il a, par ce trou, fait passer ce fil dans le sous-sol. Comme le dit le juge de première instance, il y a de «fortes présomptions» «que c'est sur ce fil que le contact mortel s'est établi». Le poids de la preuve est donc que la chose de l'appellant n'aurait pas causé de dommage sans l'intervention du défunt lui-même et, pour cette raison, l'action doit faillir.

Même si la chose de l'appellant laissée à elle-même avait vraiment été la cause du dommage, je ne vois pas dans les circonstances du dossier en quoi celui-ci était prévisible. La seule conversation pertinente entre le défunt et le fils de l'appellant est résumée par M. le juge Rivard, parlant pour la majorité en Cour d'appel:

Serge Hamel informa alors Larivière que dans la maison qu'il occupait, située à proximité du garage et propriété de son père, Paul Hamel, il ressentait des chocs électriques en touchant au robinet et à certains meubles de la maison. La preuve n'établit pas que Serge Hamel ait donné instructions à Larivière de tenter d'enquêter sur la source de ces ennuis et de tenter d'y apporter remède.

Devant ces faits, je fais mien l'extrait suivant tiré des notes de M. le juge Brossard, dissident en Cour d'appel:

La visite inopinée de Larivière n'entraîne pas, à mon avis, dans la catégorie des éventualités normalement prévisibles.

Vu ce qui précède, l'appellant n'avait envers Hypolite Larivière, au moment où celui-ci se serait introduit dans le sous-sol de la maison hors sa connaissance et celle des occupants de la maison, aucune obligation de le protéger contre le risque d'accident du genre de celui qui se produisit et dont, à mon avis, la seule cause qui puisse être déduite de la preuve fut l'imprudence, elle-même imprévisible dans les circonstances, de la victime.

I would therefore allow the appeal and dismiss the action of respondent with costs in all courts.

Appeal allowed with costs; cross-appeal dismissed.

Solicitors for the defendant, appellant: Chait, Solomon, Galber, Reis, Bronstein & Litvack, Montreal.

Solicitors for the plaintiff, respondent: Beaupré, Trudeau, Sylvestre & Taillefer, Montreal.

J'accueillerais donc le pourvoi et rejetterais l'action de l'intimée avec dépens dans toutes les cours.

Pourvoi accueilli avec dépens; pourvoi incident rejeté.

Procureurs du défendeur, appellant: Chait, Solomon, Galber, Reis, Bronstein et Litvack, Montréal.

Procureurs de la demanderesse, intimée: Beaupré, Trudeau, Sylvestre et Taillefer, Montréal.

**The Winnipeg Teachers' Association No. 1 of
the Manitoba Teachers' Society (Defendant)**
Appellant;

and

The Winnipeg School Division No. 1
(Plaintiff) Respondent.

1974: December 17; 1975: October 7.

Present: Laskin C.J. and Martland, Judson, Ritchie,
Spence, Pigeon and de Grandpré J.J.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
MANITOBA

Labour relations—Collective agreement—Teachers' Association counselling members to withdraw certain supervisory services—Whether action taken by Association constitutes breach of agreement—Liability for damages.

In the month of November, 1969, the appellant Association gave notice that it wished to negotiate a new collective agreement with the respondent School Division and presented proposals for this purpose. The Division submitted counter-proposals. The collective bargaining procedure provided in *The Public Schools Act*, R.S.M. 1970, c. P250, did not end until December, 1970, when a board of arbitration, whose findings were binding upon both parties, gave its award. A new agreement was made on December 29, 1970.

In November, 1969, when negotiations commenced for the new agreement, one of the proposals of the Association was that noon-hour supervision would be a voluntary assignment on the part of the teacher and, where provided, would be compensated by equivalent time off. The respondent would not accept this, its position being that although it had introduced teacher aides to assist teachers the latter were still required to be available for noon-hour supervision because, in the view of the respondent, *The Public Schools Act* required this supervision and hence it could not agree to supervision on a voluntary basis.

The proposal of the Association was withdrawn over the objection of the Division at the outset of the compulsory arbitration proceedings. The arbitration board decided that the matter was not in dispute and hence not arbitrable.

In May, 1970, during the process of collective bargaining, the Association, after several meetings with the membership, issued a directive to all members "to maintain the withdrawal of voluntary services and work to contract conditions at schools".

**The Winnipeg Teachers' Association No. 1 of
The Manitoba Teachers' Society**
(Défenderesse) Appelante;

et

The Winnipeg School Division No. 1
(Demanderesse) Intimée.

1974: le 17 décembre; 1975: le 7 octobre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

Relations de travail—Convention collective—Association d'enseignants conseillant à ses membres de ne plus fournir certains services de surveillance—Le geste de l'Association constitue-t-il une violation de la convention?—Responsabilité pour les dommages.

En novembre 1969, l'Association appelante donnait avis qu'elle voulait négocier une nouvelle convention collective avec la Division intimée et, à cette fin, elle soumit des propositions. La Division fit des contre-propositions. La procédure de négociation collective prévue au *Public Schools Act*, R.S.M. 1970, c. P250, ne se termina qu'en décembre 1970. Un conseil d'arbitrage dont les décisions liaient les deux parties rendit alors sa sentence. Une nouvelle convention fut conclue le 29 décembre 1970.

En novembre 1969, lorsque furent entamées les négociations en vue de la nouvelle convention, l'une des propositions de l'Association prévoyait que la surveillance à la pause de midi était un service bénévole et que les enseignants qui l'effectueraient bénéficieraient de congés compensatoires. L'intimée refusa cette proposition, alléguant que même si elle avait désigné des aides pour seconder les enseignants, ces derniers devaient rester disponibles pour exercer la surveillance à la pause de midi puisque, de l'avis de l'intimée, le *Public Schools Act* exigeait cette surveillance et qu'elle ne pouvait donc pas accepter qu'elle s'effectue bénévolement.

L'Association retira cette proposition dès le début de la procédure d'arbitrage obligatoire, malgré l'opposition de la Division. Le conseil d'arbitrage décida que la question n'était pas en litige et, partant, n'était pas arbitrable.

En mai 1970, au cours des négociations, l'Association, après plusieurs réunions de ses membres, envoya des directives à ses membres les invitant «à continuer de refuser de fournir des services bénévoles et à s'en tenir à la lettre aux conditions du contrat».

Previously the teachers had provided many services beyond classroom instruction. These included supervision of extracurricular activity, special tutoring before and after school, supervision of sports and noon-hour supervision of lunchrooms and playgrounds. In response to the directive of the Association, the majority of teachers withdrew these services, accepting the opinion of the Association that they were voluntary and not contractual.

On October 28, 1970, the Council of the Association decided to terminate the "work to contract policy" effective November 2, 1970. On October 30, 1970, it communicated to the teachers a motion adopted October 29, 1970, which recited the undertaking of the respondent to apply to the Courts for a decision on "noon-hour supervision of lunchrooms, halls and playgrounds" and which then declared that the appellant considers this type of supervision to be voluntary, and it concluded that the membership be informed that it is voluntary unless the Courts direct otherwise.

The Division commenced action against the Association in March, 1971, claiming, among other things, damages in respect of the expense incurred by the Division in providing supervisory services which the teachers had refused to provide. The action was dismissed at trial on the ground that the teachers were not obligated in law to provide supervisory services during the mid-day intermission. This judgment was reversed on appeal by the unanimous judgment of the Court of Appeal. From that judgment the appellant appealed to this Court.

Held (Laskin C.J. and Ritchie and Spence JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Martland, Judson, Pigeon and de Grandpré JJ. Under the provisions of para. 6 of s. 3.1 (Duties of Principals) and s. 3.4 (Duties of Teachers) of the Division's Code of Rules and Regulations, to which Code specific reference was made in the collective agreement, school teachers were under a duty arising from an implied contractual obligation to provide noon-hour supervision under the direction of the school principal.

At a time when the contractual obligations of the teachers, under the collective agreement, to perform noon-hour supervisory services was very much in dispute, the Association elected to counsel the withdrawal of those services, and not to have that issue decided, as it was obligated to do, by the procedures laid down in the

Jusque là, les enseignants avaient fourni de nombreux services autres que l'enseignement proprement dit. Ces services comprenaient la surveillance d'activités parascolaires, la surveillance spéciale avant et après les heures de classe, la surveillance des activités sportives et celle qu'ils exerçaient à la pause de midi dans la cantine et dans la cour de récréation. A la suite de la directive de l'Association, la majorité des enseignants refusa de continuer à assurer ces services, se ralliant ainsi à l'opinion de l'Association, à savoir que les services étaient bénévoles et ne faisaient pas partie des conditions du contrat.

Le 28 octobre 1970, le conseil de l'Association décida de mettre fin «à la grève du zèle», à compter du 2 novembre 1970. Le 30 octobre 1970, il communiquait aux enseignants une résolution adoptée le 29 octobre 1970, exposant l'intention de l'intimée de faire trancher par les tribunaux la question de «la surveillance des cantines, des salles et de la cour de récréation à la pause de midi», déclarant que l'appelante considérait ce genre de surveillance comme bénévole, et demandant en conclusion que l'on avise tous les membres que ce service était bénévole à moins que les tribunaux n'en décident autrement.

La Division intenta des poursuites contre l'Association en mars 1971, réclamant, entre autres choses, des dommages-intérêts pour les frais engagés par la Division afin de fournir les services de surveillance que les enseignants avaient refusé d'assurer. L'action fut rejetée en première instance au motif que les enseignants n'étaient pas légalement obligés d'assurer la surveillance pendant la pause de midi. Ce jugement fut infirmé par une décision unanime de la Cour d'appel. L'appelante a interjeté appel de cet arrêt devant cette Cour.

Arrêt (Le juge en chef Laskin et les juges Ritchie et Spence dissidents): Le pourvoi doit être rejeté.

Les juges Martland, Judson, Pigeon et de Grandpré: En vertu des dispositions du par. 6 de l'art. 3.1 (fonctions des directeurs) et de l'art. 3.4 (fonctions des enseignants) du Code des règles et règlements de la Division, Code auquel la convention collective renvoie de façon précise, les enseignants étaient tenus, en vertu d'une obligation contractuelle implicite, d'assurer la surveillance à la pause de midi sous l'autorité du directeur.

A un moment où l'obligation contractuelle des enseignants, en vertu de la convention collective, d'assurer la surveillance pendant la pause de midi, était fortement contestée, l'Association décida de conseiller de cesser cette surveillance et de ne pas faire décider cette question, comme elle était tenue de le faire, au moyen de la

collective agreement for the settlement of disputes. (Section 381(1) and (3) of *The Public Schools Act*.) The action thus taken by the Association constituted a breach of the agreement. Its directions were carried out by its members, and, as a result, the Division was put to expense to provide the services which the teachers had refused to perform.

The question as to whether the Division was precluded from recovering those expenses because it did not proceed to have the issue between it and the Association determined by arbitration but, instead, commenced a court action was not raised in this Court nor in the Courts below. On the contrary, the Association had expressed to its members its hope that this issue would be taken to the Courts by the Division. In these circumstances, the Court should refrain from taking any position on this question and should deal with the legal issue as having been properly submitted to the Courts for adjudication.

McGavin Toastmaster Ltd. v. Ainscough et al., [1976] 1 S.C.R. 718, followed.

Per Laskin C.J. and Ritchie and Spence J.J., *dissenting*: There was nothing in the collective agreement, nor in any of the documents or legislation which were made part thereof or to which it was subject, that expressly put upon the teachers a duty of noon-hour supervision. It was evident, however, that the agreement, as extended by the referential documents, contemplated the assignment of duties to carry out the principal objects of the enterprise in which the parties were engaged and which they had agreed to promote under terms both general and specific. It was entirely consistent with the duties of principals and of teachers that the latter should carry out reasonable directions of the former to provide noon-hour supervision on a rotation basis.

However, the machinery for determining contract disputes as prescribed by the collective agreement was not only better suited than resort to the Court, but ought to have been resorted to here for resolving what emerged as a difference about the nature or scope of the contractual obligation of the appellant's members and of the appellant itself. Nonetheless, because the question of jurisdiction was not raised during the hearing in this Court, it was advisable to deal with the legal basis of the plaintiff's claim for damages against the appellant.

If there was to be liability here, it would have to sound in tort and be based upon an unlawful, an unjustified interference by the Association with the contractual

procédure établie dans la convention collective pour le règlement des différends. (Paragraphe (1) et (3) de l'art. 381 du *Public Schools Act*). Les mesures prises par l'Association constituaient une violation de la convention. Les directives de l'Association ayant été suivies par ses membres, la Division a dû payer des frais pour assurer les services que les enseignants ont refusé de fournir.

On n'a pas soulevé devant cette Cour ni devant les tribunaux d'instance inférieure la question de savoir si la Division était empêchée de recouvrer ses frais parce qu'au lieu de faire le nécessaire pour que le différend l'opposant à l'Association se règle par voie d'arbitrage, elle a entamé des poursuites judiciaires. Au contraire, l'Association avait dit à ses membres qu'elle espérait voir la Division soumettre cette question aux tribunaux. Dans les circonstances, cette Cour devrait s'abstenir de formuler tout commentaire à cet égard et considérer que les tribunaux ont été régulièrement saisis du point de droit litigieux.

Arrêt suivi: *McGavin Toastmaster Ltd c. Ainscough et al.*, [1976] 1 R.C.S. 718.

Le juge en chef Laskin et les juges Ritchie et Spence *dissentants*: Rien dans la convention collective ni dans aucun document ou texte législatif qui en font partie ou auxquels elle est assujettie, n'oblige expressément les enseignants à assurer la surveillance à la pause de midi. Toutefois, il est évident que la convention collective et les documents auxquels elle renvoie visent à la répartition des tâches afin de réaliser les objectifs principaux de l'entreprise à laquelle les parties participent et qu'elles ont accepté de promouvoir selon des modalités tant générales que particulières. Il était absolument conforme aux fonctions des directeurs et des enseignants que ces derniers, suivant les instructions raisonnables des premiers, assurent à la pause de midi et par roulement la surveillance des élèves.

Toutefois, non seulement le mécanisme de règlement prescrit par la convention collective pour les litiges en découlant, est préférable au recours en justice, mais on aurait dû s'en servir ici pour résoudre ce qui est apparu comme un différend sur la nature ou la portée de l'obligation contractuelle des membres de l'appelante et de l'appelante elle-même. Néanmoins, la question de compétence n'ayant pas été soulevée au cours de l'audience devant cette Cour, il convenait de traiter le point de droit sur lequel se fondait la réclamation en dommages-intérêts de la demanderesse contre l'appelante.

S'il y avait en l'espèce responsabilité, il faudrait qu'elle soit délictuelle et qu'elle repose sur l'ingérence illégale et injustifiée de l'Association dans les obligations

obligations of the teachers to their employer, the respondent. Not only was such a claim not advanced but the elements of such a cause of action were wanting here. There was no direct procurement of a breach of contract as the Association was acting under a *bona fide* belief that contractual rights were not being infringed, nor was there any indirect procurement by the use of illegal means.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Manitoba¹, reversing a judgment of Hunt J. Appeal dismissed, Laskin C.J. and Ritchie and Spence JJ. dissenting.

F. D. Allen, Q.C. and *R. T. Willis*, for the defendant, appellant.

H. B. Parker and *J. L. Condra*, for the plaintiff, respondent.

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

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting*)—There are two questions of importance in this appeal. The first concerns an issue of contractual obligation of teachers in a large number of Winnipeg schools. This issue arises out of a dispute between the appellant, the bargaining agent of the teachers, and the respondent, the public body responsible for the administration of the schools, as to whether certain out-of-classroom supervisory functions in respect of the students of the schools are obligatory upon the teachers, or whether they may “work to rule” without breaching any such obligations. The second issue concerns the basis of liability, if any, of the appellant in counselling the teachers to work to contract or work to rule, if it should turn out that the teachers are, as a result, in breach of their obligations. Damages were agreed upon between the parties if liability should be established.

The trial judge, Hunt J., concluded on the first issue that (to use his own words) “the Division has no right under the present agreements, statutes or regulations, to require its teachers to provide supervisory services during midday intermission, and there is no evidence that at this time the

¹ [1973] 4 W.W.R. 623, 36 D.L.R. (3d) 736.

contractuelles des enseignants vis-à-vis de leur employeur, l'intimée. Non seulement ce motif n'a pas été avancé mais les éléments de pareille cause d'action font défaut. Il n'y a pas eu d'incitation directe à la violation du contrat puisque l'Association a agi croyant, de bonne foi, ne pas enfreindre les droits contractuels, et il n'y a pas eu non plus d'incitation indirecte par des moyens illégaux.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba¹, infirmant un jugement du juge Hunt. Pourvoi rejeté, le Juge en chef et les juges Ritchie et Spence étant dissidents.

F. D. Allen, c.r. et *R. T. Willis*, pour la défenderesse, appelante.

H. B. Parker et *J. L. Condra*, pour la demanderesse, intimée.

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

LE JUGE EN CHEF (*dissident*)—Le présent pourvoi comporte deux questions importantes. La première a trait à l'obligation contractuelle des enseignants d'un grand nombre d'écoles de Winnipeg. Ce problème découle d'un litige entre l'appelante, l'agent négociateur des enseignants, et l'intimée, l'organisme public responsable de l'administration des écoles. Il faut décider si les enseignants sont tenus d'assurer certaines tâches de surveillance vis-à-vis des élèves des écoles en dehors des heures normales d'enseignement proprement dit, ou s'ils peuvent «s'en tenir à la lettre» du contrat sans le violer. Le deuxième point vise à établir, le cas échéant, la part de responsabilité de l'appelante pour avoir conseillé aux enseignants de s'en tenir à la lettre du contrat (grève du zèle), si l'on conclut que le geste des enseignants constitue en définitive une violation de leurs engagements. Les parties se sont entendues sur le montant des dommages-intérêts si la responsabilité est établie.

En première instance le juge Hunt a conclu sur la première question que (selon ses propres termes): [TRADUCTION] «la Division n'avait absolument pas le droit en vertu de la convention, des lois ou règlements en vigueur d'exiger de ses enseignants qu'ils fournissent des services de surveil-

¹ [1973] 4 W.W.R. 623, 36 D.L.R. (3d) 736.

teachers are not providing services at recesses or at other times when pupils are in or upon school premises either during the instructional day or when engaged in authorized extra curricular or other activities." In consequence, he also rejected the claim for damages against the appellant, a claim that was couched in terms of an alleged default in fulfilling the collective agreement between the parties. On appeal by the plaintiff Winnipeg School Division No. 1, the Manitoba Court of Appeal unanimously reversed the trial judge and held on the first issue that (in the words of Hall J.A. for the Court) "school teachers are under a duty arising from an implied contractual obligation to provide noon-hour supervision at secondary schools under the direction of the school principal". On the second issue, liability was imposed upon the appellant herein on the basis that (to quote again the exact words of Hall J.A.) "the Association by counselling its members to withhold this service was in breach of its binding collective agreement with the Division and [was] therefore liable in damages for the expense incurred by the Division in providing that supervision".

Resolution of the two issues in this case is assisted by an agreed statement of facts which was filed as an exhibit. This statement brings into focus, as the governing document between the parties, their collective agreement of February 18, 1969, in which are incorporated a number of other documents, including (1) the form of the individual contract of the full-time teacher and the form of the individual contract of the part-time teacher and (2) the Code of Rules and Regulations of the plaintiff. A new collective agreement was entered into on December 29, 1970, following negotiations on proposals and counter-proposals and following binding arbitration to settle outstanding differences. The agreed statement of facts stipulates that for present purposes the collective agreement of February 18, 1969, may be taken as containing all the provisions relevant to the issues herein.

lance pendant la pause de midi, et il n'est pas établi qu'à l'heure actuelle les enseignants n'assurent pas ces services aux récréations ou à tout autre moment lorsque les élèves sont en classe ou à l'école, soit pour assister aux cours soit pour participer à des activités parascolaires ou autres». En conséquence, il a également rejeté la demande de dommages-intérêts contre l'appelante, recours qui se fondait sur l'allégation de violation de la convention collective conclue entre les parties. La Cour d'appel du Manitoba, devant laquelle la demanderesse, *Winnipeg School Division N° 1*, a interjeté appel, a, à l'unanimité, infirmé le jugement de première instance et statué, quant au premier point, que (selon les termes du juge d'appel Hall parlant au nom de la Cour) [TRADUCTION] «les enseignants sont tenus, en vertu d'une obligation contractuelle implicite, d'assurer la surveillance à la pause de midi dans les écoles secondaires sous l'autorité du directeur». Quant à la deuxième question, la responsabilité de l'appelante fut retenue, étant donné que (pour citer encore une fois textuellement le juge d'appel Hall) [TRADUCTION] «l'Association, en conseillant à ses membres de ne plus fournir ces services, violait la convention collective qui la liait à la Division et, en conséquence, elle est tenue à des dommages-intérêts pour les dépenses de surveillance engagées par la Division».

En l'occurrence, l'exposé conjoint des faits déposé comme pièce au dossier nous aide à décider ces deux questions. Cet exposé met en lumière, à titre de document régissant les relations entre les parties, la convention collective conclue le 18 février 1969 à laquelle s'ajoutent d'autres documents comme 1) la formule de contrat individuel d'un enseignant à plein temps et celle d'un enseignant à temps partiel; et 2) le Code des règles et règlements de la demanderesse. Une nouvelle convention collective fut conclue le 29 décembre 1970, à la suite de négociations sur des propositions et des contre-propositions et d'un arbitrage obligatoire pour régler les points sur lesquels il n'y avait pas eu d'accord. L'exposé conjoint des faits précise que la convention collective du 18 février 1969 peut être considérée aux fins des présentes, comme contenant toutes les dispositions pertinentes aux questions en litige.

During the negotiations which led to the collective agreement of December 29, 1970 (and which were initiated in 1969 and carried over into 1970) the appellant Association made a proposal on noon-hour supervision (exhibit 17) which was countered by a proposal by the respondent on the same matter. Briefly, the appellant wanted the new collective agreement to express that noon-hour supervision was voluntary and, where provided, would be compensated by equivalent time off. The respondent would not accept this, its position being that although it has introduced teacher aides to assist teachers the latter were still required to be available for noon-hour supervision because, in the view of the respondent, *The Public Schools Act* required this supervision and hence it could not agree to supervision on a voluntary basis. It appears that noon-hour supervision had previously been required of teachers through provision to that effect in their individual contracts, but the requirement was removed when the parties accepted the Code of Rules and Regulations, adopted in 1954 and revised in September 1970.

When the unsettled items in the negotiations for a new collective agreement went to arbitration, the appellant dropped its proposal on noon-hour supervision, apparently in the belief that it was going to gain its point, but the respondent contended that the matter should be arbitrated. For reasons that do not appear in the record, the arbitration board decided that the matter was not in dispute and hence not arbitrable. That it remained in dispute is not contestable. In this situation, I do not think that any conclusion, pro or con either the appellant or the respondent, can be drawn from the negotiations between them which resulted in arbitration of all other outstanding issues.

Some time after negotiations began for the collective agreement which was executed on December 29, 1970, the appellant took a poll of its teacher members on withdrawal of voluntary services and working to contract. As a result, its executive committee, by letter of May 29, 1970, requested teachers, effective June 1, 1970 "to maintain withdrawal of voluntary services and to

Au cours des négociations (commencées en 1969 et poursuivies en 1970) qui ont abouti à la convention collective du 29 décembre 1970, l'Association appelante fit une proposition (pièce 17) sur la surveillance à la pause de midi et l'intimée répondit par une contre-proposition. En bref, l'appelante voulait que la nouvelle convention indique clairement que la surveillance à la pause de midi était bénévole et que les enseignants qui l'effectuaient bénéficieraient de congés compensatoires. L'intimée refusa cette proposition, alléguant que, même si elle avait désigné des aides pour seconder les enseignants, ces derniers devaient être disponibles pour exercer la surveillance le midi, puisque, de l'avis de l'intimée, le *Public Schools Act* exigeait cette surveillance, et qu'en conséquence elle ne pouvait accepter qu'elle s'effectue bénévolement. Il semble que la surveillance à la pause de midi ait auparavant été exigée des enseignants en vertu d'une clause de leur contrat individuel, clause qui ne fut pas retenue lorsque les parties acceptèrent le Code des règles et règlements, adopté en 1954 et révisé en septembre 1970.

Lorsque les points non réglés au cours des négociations en vue de la nouvelle convention collective furent soumis à l'arbitrage, l'appelante n'y inclut pas sa proposition sur la surveillance à la pause de midi, estimant sans doute que celle-ci serait acceptée, mais l'intimée prétend que cette question aurait dû être soumise à l'arbitrage. Pour des raisons qui n'apparaissent pas au dossier, le conseil d'arbitrage décida que la question n'était pas en litige et, partant, n'était pas arbitrable. On ne saurait contester qu'effectivement elle est demeurée en litige. En pareille situation, je pense qu'aucune conclusion pour ou contre l'appelante ou l'intimée ne peut être tirée des négociations entre les deux parties qui ont abouti à l'arbitrage de toutes les autres questions non réglées.

Quelque temps après le début des négociations en vue de la convention collective conclue le 29 décembre 1970, l'appelante demanda le vote de ses membres enseignants sur l'interruption des services bénévoles et la stricte observance du contrat. Par suite du scrutin, le comité exécutif, dans une lettre du 29 mai 1970, invita les enseignants «à maintenir leur refus de fournir des services bénévoles et à

work to contract conditions at schools". In so doing, the appellant considered that contractual obligations would be fulfilled if the teachers reported at 8:45 a.m. as marking the beginning of the instructional day, and at 1:25 p.m. in respect of the afternoon session. The requirement of attendance at these times is expressed in s. 3.4(2) of the Code of Rules and Regulations under the heading "Duties of Teachers". It reads as follows:

Teachers shall register in person in their respective buildings and be on duty at least 15 minutes before the opening hour in the morning and 5 minutes before the opening hour in the afternoon.

At the time of action brought in this case the only so-called voluntary services that remained withdrawn were services by way of noon-hour or lunch-hour supervision, and these (on the evidence) affected only ten schools out of the eighty under the administration of the respondent. Moreover, they affected some but not all of the teachers in those schools at any one time. The damages that were agreed upon related to the expense of providing such supervision of pupils in the ten schools.

A direction for noon-hour supervision had been issued by the superintendent of schools to the various school principals under date of September 16, 1970. The principals were also members of the appellant association, and they found themselves in an invidious position with respect to the noon-hour supervision issue. When the arbitration board ruled on September 11, 1970, that the issue was not arbitrable, both parties looked to the Courts to deal with the matter. By a bulletin of October 30, 1970, the appellant withdrew the work to contract policy which it had counselled as of June 1, 1970, and recommended that it terminate effective November 2, 1970. At the same time the executive communicated to the teachers a motion adopted October 29, 1970, which recited the undertaking of the respondent to apply to the Courts for a decision on "noon-hour supervision of lunchrooms, halls and playgrounds" and which then declared that the appellant considers this type of supervision to be voluntary, and it concluded that the membership be informed that it is voluntary unless

s'en tenir strictement à la lettre du contrat», et ce à compter du 1^{er} juin 1970. En agissant de la sorte, l'appelante estimait que les enseignants satisfaisaient à leurs obligations contractuelles s'ils se présentaient à 8 h 45 pour le début des cours de la journée et à 13 h 25 pour les cours de l'après-midi. L'obligation de se présenter à ces heures est formulée à l'art. 3.4(2) du Code des règles et règlements sous le titre «Devoirs des enseignants». L'article se lit ainsi:

[TRADUCTION] Les enseignants sont tenus de s'inscrire en personne dans leurs écoles respectives et d'être à leur poste au moins quinze minutes avant le début des cours du matin et cinq minutes avant le début des cours de l'après-midi.

Au moment où l'action a été intentée, les seuls services dits bénévoles non fournis consistaient en la surveillance à la pause de midi ou à l'heure du repas, et ce refus de surveillance (selon la preuve) ne touchait que dix des quatre-vingts écoles administrées par l'intimée. De plus, il visait non pas tous les enseignants de ces écoles mais seulement quelques-uns à la fois. Les dommages-intérêts convenus concernent les dépenses nécessaires pour assurer la surveillance des élèves de ces dix écoles.

Des directives, en date du 16 septembre 1970, sur la surveillance à la pause de midi avaient été envoyées par le surintendant aux différents directeurs d'école. Ceux-ci étant également membres de l'association appelante, se trouvèrent dans une situation difficile à l'égard de cette question de surveillance à la pause de midi. Lorsque le conseil d'arbitrage décida le 11 septembre 1970 que ce point n'était pas arbitrable, les deux parties se tournèrent vers les tribunaux pour le régler. Dans un communiqué en date du 30 octobre 1970, l'appelante retira sa recommandation de «s'en tenir à la lettre du contrat» formulée le 1^{er} juin 1970, et ce à compter du 2 novembre 1970. Au même moment le comité exécutif communiquait aux enseignants une résolution adoptée le 29 octobre 1970, exposant l'intention de l'intimée de faire trancher par les tribunaux la question de «la surveillance à exercer à la pause de midi dans les cantines, les salles et la cour de récréation», et déclarait que l'appelante considérait ce genre de surveillance comme bénévole, et concluait en demandant que l'on avise tous les membres que ce service est

the Courts direct otherwise.

Action was instituted by the respondent in March of 1971, and I have already referred to the conclusion of the trial judge in favour of the appellant. He could find nothing in the collective agreement nor in the Code of Rules and Regulations nor in any applicable school legislation to impose upon teachers as a contractual duty the noon-hour supervision directed by the respondent. The trial judge saw the matter as follows:

That some teachers, conscientious and willing to contribute more than a strict interpretation of their obligations requires, have voluntarily provided such services in the past is admitted. Some may have done it out of concern for the pupils and others may have done it to avoid solitary confrontations with their employers or superiors.

Because this has been so, such services do not thereby become an implied term of the contract of employment of the teacher with the Division. These contracts have all been reduced to writing. They are subject to and automatically change with each collective agreement. They are also governed by the minute and detailed provisions of *The Public Schools Act*, its regulations, the Code of Rules and Regulations and *The Teachers' Society Act*. It is a doctrine of the substantive law, applied routinely in many if not all of the branches of the law of contract, that in the case of a written or express contract all preceding implications are excluded according to the maxim "*expressum facit cessare tacitum*".

The Court of Appeal founded itself on this point on art. 10 of the collective agreement which, in its relevant part, reads as follows:

10. APPLICABILITY OF REGULATIONS, BY-LAWS AND CODE OF RULES

This agreement is made subject to the provisions of the Public Schools Act, The School Attendance Act and the regulations made under The Education Department Act. Except as hereinafter provided, the regulations, By-laws and Code of Rules shall remain in force during the term of this agreement and it is understood and agreed that no changes shall be made in the forms of such agreements or in the said Regulations or By-laws or in the Code of Rules of the Division which affect the terms or

bénévole à moins que les tribunaux n'en décident autrement.

L'action fut intentée par l'intimée en mars 1971, et j'ai déjà parlé de la conclusion du juge de première instance en faveur de l'appelante. Il n'a rien pu trouver dans la convention collective ni dans le Code des règles et règlements, ni dans aucun texte législatif pertinent, qui lui permette d'imposer aux enseignants dans le cadre de leur obligation contractuelle la surveillance à la pause de midi exigée par l'intimée. Le juge de première instance a considéré ainsi la question:

[TRADUCTION] Il est admis que certains enseignants, consciencieux et ne voulant pas s'en tenir à une stricte interprétation de leurs obligations, ont volontairement assuré ces services dans le passé. Certains peuvent l'avoir fait dans l'intérêt des élèves, d'autres pour ne pas avoir à faire face seuls à leurs employeurs ou supérieurs.

Cette situation n'a pas eu pour effet que ces services deviennent une clause implicite du contrat des enseignants avec la Division. Ces contrats ont tous été faits par écrit; ils sont sujets à des modifications qui effectivement surviennent automatiquement à la signature de chaque convention collective. Ils sont également régis par les dispositions minutieuses et détaillées du *Public Schools Act* et ses règlements et du *Teachers' Society Act*. Le droit positif appliqué couramment dans la plupart sinon toutes les branches du droit des contrats veut qu'un contrat écrit ou formel transcende toutes les implications précédentes conformément à la règle "*expressum facit cessare tacitum*".

Sur cette question la Cour d'appel s'appuie sur l'art. 10 de la convention collective dont le passage pertinent se lit ainsi:

[TRADUCTION]

10. APPLICABILITÉ DES RÈGLEMENTS ET DU CODE DES RÈGLES

La présente convention est assujettie aux dispositions du Public Schools Act, du School Attendance Act et des règlements d'application du Education Department Act. Sauf lorsque prévu autrement ci-dessous, les règlements et le Code des règles doivent rester en vigueur pendant la durée de la convention, et il est entendu et convenu qu'aucune modification ne doit intervenir dans les modalités de ces conventions, ou dans lesdits règlements ou dans le Code des règles de la Division qui pourrait

conditions of employment of teachers by the Division except by agreement of the parties hereto and subject to the approval of the Minister under the Public Schools Act, if such approval is required.

The reference in this article to the Code of Rules and Regulations took the Court of Appeal to s. 3.1 thereof dealing with the "Duties of Principals", and the Court referred, *inter alia*, to items 1 and 6 of the foregoing section. These provisions (including the general specification of the duties of a principal) are as follows:

3.1—Duties of Principals

The principal shall be responsible to the superintendent for administering the general policies and programs of the Division, and for keeping his staff informed about such policies and programs. Subject to the provisions of "The Public Schools Act", the "Regulations of the Department of Education", this "Code of Rules", and the directives contained in the "Administrative Manual", the principal shall be responsible for the detailed organization of the school, and for the supervision of all personnel working in the school.

In carrying out the above, the principal's powers and duties shall include responsibility for the following:

1. the assignment and supervision of teachers, and the supervision of the instructional program.
6. the organization of the supervision of pupil activities in school buildings and on school grounds. He shall make provision for the supervision of the school during the noon recess and before assembling in the morning and immediately after dismissal in the afternoon . . .

Section 3.4 of the Code, headed Duties of Teachers (and I have earlier quoted item 2) opens with the following words:

Teachers shall carry out their duties in accordance with the regulations of the Department of Education and of the school system under the direction of the principal.

Item 1 of this provision reads as follows:

1. Teachers shall be responsible for taking all reasonable precautions to safeguard the health and general well-being of pupils in their charge and for any or all pupils of the school as assigned by the principal of the

toucher les conditions de travail des enseignants de ladite Division, à moins d'une entente entre les parties aux présentes et moyennant l'approbation du ministre, conformément au Public Schools Act, si telle approbation est nécessaire.

Le renvoi que fait cet article au Code des règles et règlements amena la Cour d'appel à traiter de l'art. 3.1 de ce Code, qui définit les «Devoirs des directeurs» et à citer entre autres les al. 1 et 6 dudit article. Ces dispositions (y compris la description générale des tâches d'un directeur) se lisent comme suit:

[TRADUCTION] 3.1—Devoirs des directeurs

Le directeur est responsable auprès du surintendant de l'application de la politique d'ensemble des programmes de la Division et de la communication au personnel de cette politique et de ces programmes. Sous réserve des dispositions du *Public Schools Act*, des Règlements du ministère de l'Éducation, de ce «Code des règles» et des directives contenues dans le «Manuel de l'administration», le directeur est responsable de l'organisation de l'école et de la surveillance de tout le personnel en service.

Les pouvoirs et obligations du directeur relativement à ces devoirs comportent également les responsabilités suivantes:

1. La répartition des tâches, la surveillance des enseignants et du programme d'enseignement.
6. L'organisation de la surveillance des activités des élèves dans l'école et sur le terrain de l'école. Il doit pourvoir à la surveillance des élèves pendant la pause de midi, avant le rassemblement pour les cours du matin, et immédiatement après la fin des cours l'après-midi . . .

L'article 3.4 du Code au chapitre intitulé «Devoirs des enseignants» (dont j'ai déjà cité deux alinéas) commence ainsi:

[TRADUCTION] Les enseignants doivent s'acquitter de leurs tâches conformément aux règlements du ministère de l'Éducation et aux directives de l'école, sous l'autorité du directeur.

L'alinéa 1 de ce paragraphe se lit ainsi:

[TRADUCTION]

1. Les enseignants sont tenus de prendre toutes les mesures raisonnables pour assurer la santé et le bien-être des élèves dont ils ont la garde, et de ceux qui leur sont confiés par le directeur. Ils doivent veiller à

school. They shall enforce the rules governing the conduct of pupils as such rules may be prescribed by the Department of Education, the School Board, the superintendent, or the principal. They shall establish conditions and practices in their classrooms that will contribute to the physical and mental health of the pupils and they shall report promptly to the principal any serious accident or illness affecting pupils in their charge.

As I read the reasons of the Court of Appeal, the foregoing provisions were those mainly relied upon to support a finding of an implied contractual obligation upon the teachers to provide noon-hour supervision under a rota system. The Court of Appeal appeared to rely on another factor which, in my opinion, does not support its conclusion. The Court referred to the collective bargaining proposals on the question of noon-hour supervision, proposals which I considered earlier in these reasons. It said of them that (and I quote the words of Hall J.A.) "the parties clearly recognize[d] the contractual nature of the duty when it was raised as one of the proposals for collective bargaining". This assumes the answer to the very question in issue, and it is an inadmissible proposition especially when the position of one negotiating party is accepted as tying the other to a position contrary to its negotiating proposal.

I am satisfied that there is nothing in the collective agreement, nor in any of the documents or legislation which are made part thereof or to which it is subject, that expressly puts upon the teachers a duty of noon-hour supervision. That, however, is not the end of the matter, as the trial judge appears to have thought. I can agree with him that if services were voluntarily performed, they cannot on that ground alone become terms of a teacher's contract of employment by implication of fact. It follows, of course, that advice to or request of teachers that they work to contract or work to rule does not involve the teachers in any breach of contract if they cease to perform the voluntary services.

l'application des règles relatives à la conduite des élèves, qu'elles soient prescrites par le ministère de l'Éducation, la commission scolaire, le surintendant ou le directeur. Ils doivent créer dans leurs classes un climat et des habitudes qui contribuent à la santé physique et mentale des élèves, et aviser immédiatement le directeur de toute maladie ou accident graves affectant les élèves qui leur sont confiés.

A la lecture des motifs de la Cour d'appel, je m'aperçois qu'on s'est surtout appuyé sur les dispositions précédentes pour conclure à l'obligation contractuelle implicite des enseignants d'assurer la surveillance à la pause de midi, au moyen d'un système de roulement. La Cour d'appel semble avoir invoqué un autre argument qui, à mon avis, ne justifie aucunement sa conclusion. Elle s'est reportée aux propositions de la négociation collective relatives à la surveillance pendant la pause de midi, propositions que j'ai considérées précédemment dans ces motifs. Elle en parle en ces termes (et je cite textuellement le juge d'appel Hall) [TRADUCTION]: «les parties ont clairement reconnu la nature contractuelle de la tâche lorsqu'elle fut soumise comme l'une des propositions à la table des négociations». C'est là présumer de la réponse à la véritable question en litige, et inadmissible surtout lorsque la position d'une partie à la négociation est acceptée et que l'autre partie est ainsi liée par cette position qui est contraire à ce qu'elle-même avait proposé au cours de la négociation.

Je suis convaincu que rien dans la convention collective, ni dans aucun document ou texte législatif qui en font partie ou auxquels elle est assujettie, n'oblige expressément les enseignants à assurer la surveillance à la pause de midi. Cependant, cela ne met pas fin à cette affaire, comme semble le croire le juge de première instance. Je serais d'accord avec lui pour dire que si les services étaient assurés bénévolement, ils ne peuvent pas uniquement sur cette base devenir une clause du contrat des enseignants par inférence des faits. Il s'ensuit évidemment que conseiller les enseignants, ou leur demander, de s'en tenir à la lettre de leur contrat ne constitue pas pour eux une violation de contrat lorsqu'ils cessent d'assurer les services bénévoles.

It is, however, a different matter if services, originally voluntary, become, by course of conduct and of renewal of relationships over a period of time, recognized as part of the obligations of service upon which the relationship has developed. I do not say that this is reflected in the present case. What is, however, evident to me, under the collective agreement relations between the parties here, is that the agreement, as extended by the referential documents, contemplates the assignment of duties to carry out the principal objects of the enterprise in which the parties are engaged and which they have agreed to promote under terms both general and specific.

Almost any contract of service or collective agreement which envisages service, especially in a professional enterprise, can be frustrated by insistence on "work to rule" if it be the case that nothing that has not been expressed can be asked of the employee. Before such a position can be taken, I would expect that an express provision to that effect would be included in the contract or in the collective agreement. Contract relations of the kind in existence here must surely be governed by standards of reasonableness in assessing the degree to which an employer or a supervisor may call for the performance of duties which are not expressly spelled out. They must be related to the enterprise and be seen as fair to the employee and in furtherance of the principal duties to which he is expressly committed.

On this view of the matter, and having regard to the provision quoted above from the Code of Rules and Regulations, I find it entirely consistent with the duties of principals and of teachers that the latter should carry out reasonable directions of the former to provide on a rotation basis noon-hour supervision of students who stay on school premises during the noon-hour, so long as the school premises are kept open at such time for the convenience of students who bring their lunches, or who purchase food at a school canteen, if there be one. It was not suggested in the course of argument that the rotation system was itself unreason-

Toutefois, ce n'est plus la même chose si les services, initialement de nature bénévole, deviennent après un certain temps, dans le cours des choses et de l'évolution des relations, reconnus comme faisant partie des obligations découlant des services que ces relations ont développés. Je ne dis pas que c'est le cas en l'espèce. Toutefois, il reste évident pour moi que, dans le cadre des relations de la convention collective entre les parties en cause, ladite convention et les documents auxquels elle renvoie visent à la répartition des tâches afin de réaliser les objectifs principaux de l'entreprise à laquelle les parties participent et qu'elles ont accepté de promouvoir selon des modalités tant générales que particulières.

On peut rendre sans effet presque tous les contrats de service ou conventions collectives relatives aux services, notamment dans le secteur professionnel, en recourant à la «grève du zèle», s'il est impossible d'exiger de l'employé ce qui n'est pas formellement exprimé dans le contrat. Avant d'admettre une telle attitude, je m'attendrais à ce qu'une disposition explicite en ce sens soit insérée dans le contrat ou la convention collective. Les relations de travail du genre de celles existant en l'espèce doivent assurément être guidées par des normes raisonnables qui serviront à établir jusqu'à quel point un employeur ou supérieur a le droit d'exiger l'accomplissement de certaines tâches qui ne sont pas expressément mentionnées. Elles doivent être connexes à l'entreprise, sembler raisonnables pour l'employé et permettre l'exécution des principaux devoirs du directeur dont relève expressément l'employé.

Sur cette question, et compte tenu des dispositions du Code des règles et règlements cités ci-dessus, j'estime qu'il est absolument conforme aux fonctions des directeurs et des enseignants que ces derniers, suivant les instructions raisonnables des premiers, assurent à la pause de midi et par roulement la surveillance des élèves qui restent à l'école, dans la mesure où celle-ci demeure alors ouverte pour la commodité des élèves qui apportent leur repas ou qui, le cas échéant, achètent des aliments à la cantine de l'école. Il n'a pas été dit au cours des débats que le système de roulement était en soi déraisonnable, et la question d'une

able, nor did the issue of compensatory time off arise in this context.

Teachers are, no doubt, inconvenienced if they have to supervise students during their common lunch hour, and I should have thought it not unreasonable that consideration be shown to them by way of compensating time off as a *quid pro quo*. This issue is not before this Court and I say no more about it. I dispose of the first point on the simple ground that the parties' collective relations envisage that directions will be given from time to time by the principals of the schools which may, when issued, become part of the duties to be discharged under the collective agreement. I do not agree with the Association's contention that any such directions to be valid must be limited to instructional duties during the instructional day. At the same time, nothing said here should be taken as endorsing the right of the respondent to impose duties upon the teachers either in the early morning before they are required to report or in the late afternoon after the close of the school day, at least where those duties do not relate directly to instructional matters.

It is difficult and, indeed, unnecessary to speak here in more precise terms on the question when "work to contract" or "work to rule" involves a breach of contractual obligation and when it does not. Moreover, the machinery for determining contract disputes as prescribed by the collective agreement is not only better suited than resort to the Court, but ought to have been resorted to here for resolving what emerged as a difference about the nature or scope of the contractual obligation of the appellant's members and of the appellant itself.

This last-mentioned point does not seem to have been taken in the Courts below, but it is always open to a Court to consider the question of its jurisdiction *suo motu*. It may well be that the arbitration board which was concerned with the negotiation differences between the parties (and not with any differences as to contract obligation under an existing collective agreement) refused to deal with the noon-hour supervision issue because

période de repos compensatoire n'a pas été soulevée dans ce contexte.

Les enseignants sont évidemment incommodés s'ils ont à exercer la surveillance pendant leur propre repas, et je n'aurais pas trouvé déraisonnable qu'on leur témoigne une certaine considération en leur accordant une période de repos compensatoire comme *quid pro quo*. Cette question n'est pas soumise au tribunal et je n'en parlerai pas davantage. Pour trancher le premier point, je m'appuie simplement sur le fait que les relations des parties fondées sur la convention collective prévoient que des instructions seront émises à l'occasion par les directeurs d'école, lesquelles pourront, dès lors, faire partie des fonctions dont on doit s'acquitter en vertu de la convention collective. Je ne suis pas d'accord avec l'Association qui prétend que ces instructions ne sont valides que si elles se limitent à des tâches concernant l'enseignement durant les heures de classe. Par ailleurs, rien de ce qui a été dit ici ne devrait être considéré comme une affirmation du droit de l'intimée d'imposer des tâches aux enseignants tôt le matin avant l'heure où ils sont tenus de se présenter ou à la fin de l'après-midi une fois les cours terminés, du moins lorsque lesdites tâches ne se rapportent pas directement à l'enseignement.

Il est difficile et, en fait, inutile de déterminer ici de façon plus précise quand «la grève du zèle» constitue une violation de l'obligation contractuelle. De plus, non seulement le mécanisme de règlement prescrit par la convention collective pour les litiges en découlant, est préférable au recours en justice, mais on aurait dû s'en servir ici pour résoudre ce qui est apparu comme un différend sur la nature ou la portée de l'obligation contractuelle des membres de l'appelante et de l'appelante elle-même.

Ce dernier point ne semble pas avoir été soumis aux tribunaux d'instance inférieure, mais un tribunal a toujours la possibilité, *suo motu*, d'examiner la question de sa juridiction. Il se peut fort bien que le conseil d'arbitrage chargé de régler les différends dans la négociation entre les parties (et non les différends sur l'obligation contractuelle en vertu d'une convention collective existante) ait refusé de trancher la question de la surveillance

it felt that it was one to be resolved under the collective agreement into which the parties were entering. Article 11 of the agreement establishes both adjustment and arbitration machinery to resolve differences as to the interpretation or application of the provisions of the agreement. Arbitration, as specified under art. 11.02, is the resort specified when there is "any difference between the parties to, or persons bound by the agreement or on whose behalf it was entered into, concerning its content, meaning application or violation". In fine, what the parties brought before the Court in this case was a matter which should have been submitted in the first place to adjustment and, if not adjusted, to arbitration under art. 11. Their consent or choice to go to the Courts cannot of itself command the Courts' intercession by way of original adjudication.

On this basis alone, I would allow this appeal, set aside the judgments below and leave it to the parties to use their own adjudicative machinery to resolve their collective agreement differences on the matter brought into issue here. On this basis too, what I have said on the noon-hour supervision issue would become purely *obiter*, and any consideration of the question of the appellant's liability would be of the same character. Nonetheless, because the question of jurisdiction was not raised during the hearing in this Court, either by counsel or by the Bench, I deem it advisable to deal with the legal basis of the plaintiff's claim for damages against the appellant.

As I have already noted, the statement of claim alleged only a breach of contract by the appellant, a breach of collective agreement obligation. The plaintiff, now respondent, did not seek relief for breach of contract against the involved teachers. There was no claim against them either for damages or for an injunction or even for a declaration. Although declaratory relief was sought against the appellant Association, the relief mainly pursued against it was in damages for breach of contract. Despite this, the Court of Appeal first saw or approached the issue as one of tort liability,

pendant la pause de midi, parce qu'il estimait qu'elle devait être réglée en vertu de la convention collective que les parties s'apprêtaient à conclure. L'article 11 de la convention établit un mécanisme de règlement et d'arbitrage pour résoudre les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application des clauses de la convention. L'arbitrage, tel que spécifié à l'art. 11.02, est le recours à utiliser en cas de [TRADUCTION] «désaccord entre les parties à la convention, ou entre les personnes liées par elle ou entre les personnes au nom desquelles elle a été conclue, sur son contenu, sa signification, son application ou sa violation». Finalement, ce que les parties ont soumis à la Cour en l'occurrence, est une question qui aurait dû être déférée d'abord au mécanisme de règlement puis, advenant un échec, à l'arbitrage selon l'art. 11. Le consentement ou la décision des parties de recourir aux tribunaux n'autorisent pas pour autant la médiation directe de ces derniers par voie de sentence arbitrale.

Pour cette seule raison, je ferais droit au pourvoi, infirmerais les jugements des cours d'instance inférieure et laisserais les parties se servir de leur propre mécanisme d'arbitrage pour résoudre leurs différends sur le point mis en cause en l'espèce. Pour cette raison également, ce que j'ai dit sur la surveillance pendant la pause de midi deviendrait tout simplement *obiter* de même que l'opinion exprimée sur la responsabilité de l'appelante. Néanmoins, la question de compétence n'ayant été soulevée au cours de l'audition devant cette Cour ni par les avocats ni par aucun des juges, j'estime qu'il convient de traiter le point de droit sur lequel se fonde la réclamation en dommages-intérêts de la demanderesse contre l'appelante.

Comme je l'ai déjà souligné, la déclaration n'allègue qu'une violation contractuelle par l'appelante, c'est-à-dire une obligation résultant de la convention collective. La demanderesse, maintenant intimée, ne poursuit pas les enseignants en cause pour violation de contrat. Il n'y a pas eu de demande à leur encontre soit de dommages-intérêts, soit d'injonction ou même de jugement déclaratoire. Bien qu'un jugement déclaratoire ait été demandé contre l'association appelante, l'action visait surtout à obtenir des dommages-intérêts pour violation de contrat. En dépit de cela, la Cour

saying (to use its words) "the basis upon which liability is sought to be imposed is that the Association, through its council and executive, counselled the membership to commit a breach of contract". Nothing however followed by way of developing any ground for imposing liability for inducing or procuring a breach of contract. At the most, the Court of Appeal intimated, by its references to statutory provisions forbidding a teacher to strike and making a collective agreement binding upon a bargaining agent, that the appellant was liable for counselling a breach of statutory obligation. Yet nowhere did it expressly say that the teachers were in breach of any such obligation.

We are left to guess whether the Court of Appeal thought that the teachers who refused to provide noon-hour supervision were thereby on strike. That Court did not say so, and, in my opinion, this was not, in the circumstances, a strike. Here was an issue on which the appellant and the respondent had each taken counsel's opinion, and contrary opinions were given. The question was whether there was or was not a contractual obligation respecting a certain function, and by insisting on their view of the matter (one supported by the trial judge in this case) the teachers were not on strike, as that term applies in labour-management relations. If they had been called off their jobs as teachers to reinforce their opinion that they were not obliged to provide noon-hour supervision of students, the case would be different.

The Court of Appeal shifted its first premised basis of liability by saying (after referring to the "work to rule" policy of the appellant) that "by adopting that course of action . . . the Association committed a breach of the binding collective agreement for which it is liable in damages both at common law and by statute for the expense incurred by the Division in providing noon-hour supervision for the period June 1, 1970 to June 30,

d'appel considéra ou envisagea d'abord cette question comme s'il s'agissait de responsabilité délictuelle en disant (selon ses propres mots) [TRADUCTION]: «le motif sur lequel on se fonde pour établir la responsabilité, est que l'Association, par la voix de son conseil et de ses dirigeants, a conseillé à l'ensemble de ses membres de violer le contrat.. Rien cependant n'est invoqué par la suite pour élaborer quelque motif permettant de conclure à la responsabilité pour avoir incité à une violation de contrat ou l'avoir causée. La Cour d'appel a tout au plus signifié, en évoquant les dispositions législatives qui interdisent à un enseignant de faire la grève et font en sorte que l'agent négociateur est lié par la convention collective, que l'appelante était responsable d'avoir conseillé la violation d'obligations imposées par la loi. Pourtant nulle part elle ne dit expressément que les enseignants ont violé ces obligations.

Nous en sommes réduits à nous demander si la Cour d'appel a cru que les enseignants qui ont refusé d'assurer la surveillance à la pause de midi se trouvaient de ce fait en grève. Cette cour-là ne l'a pas dit et, à mon avis, il ne s'agissait pas d'une grève, en l'occurrence. Voici une question au sujet de laquelle l'appelante et l'intimée avaient demandé l'avis de leurs avocats respectifs qui ont émis des opinions divergentes. Il s'agissait de savoir s'il y avait ou non obligation contractuelle de remplir une certaine tâche et si, en insistant pour faire valoir leur point de vue (reconnu valable en l'espèce par le juge de première instance), les enseignants n'étaient pas en grève suivant l'acception du terme en relations du travail. Le cas serait différent s'ils avaient quitté leur emploi d'enseignants pour appuyer leur opinion qu'ils n'étaient pas obligés d'assurer la surveillance des élèves à la pause de midi.

La Cour d'appel a modifié son appréciation du fondement premier de la responsabilité, en disant (après avoir mentionné la politique de l'appelante de «s'en tenir à la lettre du contrat») [TRADUCTION] «que par ce geste . . . l'Association a violé la convention collective obligatoire et qu'elle est donc tenue aux dommages-intérêts tant en vertu du *common law* que de la loi, pour les dépenses engagées par la Division afin d'assurer la surveil-

1972". I am unable to understand how liability for damages for breach of a collective agreement can arise at common law which did not, in this country, give any legal force to a collective agreement, but the Court of Appeal's reference to and quotation from *International Brotherhood of Teamsters v. Thérien*² indicate that the Court was referring only to the suability and liability of the appellant as a legal entity. Beyond this, I can see no application here of any of the doctrines of the *Thérien* case, which involved a threat by a union to picket a company with which it had a collective agreement in order to force it to terminate a business relationship (which it did) with an independent contractor who had refused to join the union and, being an employer, was, indeed, precluded by statute from becoming a member of a union. The action in that case, brought by the independent contractor, sounded in tort and was held to lie both at common law and under statute by reason of the use of illegal means, being the unlawful threat to violate the collective agreement, which required arbitration of all differences arising thereunder. The *Thérien* case was recently considered by this Court in *Western Construction and Lumber Co. Ltd. v. Jorgensen*³.

The Court of Appeal's last word on liability was that which I quoted at the beginning of these reasons and which I now repeat, namely, that "the Association by counselling its members to withhold this service was in breach of its binding collective agreement with the Division and . . . therefore liable in damages for the expense incurred by the Division in providing that supervision". The Court of Appeal did not refer to any provision of the collective agreement which was breached by the appellant, and I have been unable, after a close examination of the document, to find any such provision. Counsel for the respondent was unable to point to any clause of the collective agreement which the appellant breached (as con-

lance à la pause de midi pendant la période du 1^{er} juin 1970 au 30 juin 1972». Je n'arrive pas à comprendre comment la responsabilité pour violation de convention collective peut dériver du *common law* qui, dans ce pays, ne reconnaît pas l'autorité juridique d'une convention collective, mais la citation par la Cour d'appel de l'arrêt *International Brotherhood of Teamsters c. Thérien*² indique que la Cour se référerait seulement à la possibilité de poursuivre l'appelante et à sa responsabilité en tant qu'entité juridique. Par ailleurs, je ne vois pas comment on peut appliquer en l'espèce quelque principe de l'affaire *Thérien*, où il s'agissait d'une menace d'un syndicat de faire le piquetage de la compagnie avec laquelle il avait signé une convention collective, et cela afin de la forcer à mettre fin à ses relations commerciales (ce qu'elle fit) avec un entrepreneur indépendant qui avait refusé de se joindre au syndicat et qui, en tant qu'employeur, ne pouvait évidemment pas devenir légalement membre d'un syndicat. En cette affaire-là, l'action intentée par l'entrepreneur indépendant se fondait sur la responsabilité délictuelle et fut jugée comme relevant tant du *common law* que de la loi à cause des moyens illégaux employés, soit la menace illégale de violer la convention collective laquelle exigeait l'arbitrage de tous les différends soulevés dans le cadre de ladite convention. L'arrêt *Thérien* a été récemment examiné par cette Cour dans *Western Construction and Lumber Co. Ltd. c. Jorgensen*³.

Les derniers mots de la Cour d'appel sur la responsabilité sont ceux que j'ai cités au début et que je reprends, à savoir: [TRADUCTION] «l'Association, en conseillant à ses membres de ne plus fournir ces services violait la convention collective qui la liait à la Division et . . . en conséquence, elle est tenue à des dommages-intérêts pour les dépenses de surveillance engagées par la Division». La Cour d'appel n'a parlé d'aucune stipulation de la convention collective qui aurait été violée par l'appelante et je ne puis, après avoir soigneusement étudié le document, trouver aucune stipulation qui l'aurait été. L'avocat de l'intimée n'a pu citer aucune disposition de la convention collective que l'appelante aurait violée (par opposition à une

² [1960] S.C.R. 265.

³ [1974] S.C.R. 826.

² [1960] R.C.S. 265.

³ [1974] R.C.S. 826.

trasted with breach by its individual members) by reason of the "work to rule" policy which it adopted. The only breach which could possibly be envisaged was a failure to resort to arbitration, but this was a failure of both parties and, in any event, could not give rise to the claim made herein for damages, nor is it a point open to the respondent herein when it decided to pursue a claim for damages against the Association through the Courts. Such a claim could arise in contract against the Association only if it had expressly underwritten the performance by the individual teachers of their respective individual contractual obligations, but no such underwriting or guarantee was even suggested in argument, let alone made the subject of pleading.

It is plain to me that the basis upon which liability was imposed upon the appellant is untenable. If there was to be liability here, it would have to sound in tort and be based upon an unlawful, an unjustified interference by the Association with the contractual obligations of the teachers to their employer, the respondent. Not only was such a claim not advanced but the elements of such a cause of action are wanting here. We are concerned with an intentional tort, whose ingredients were examined in depth in *D. C. Thomson & Co., Ltd. v. Deakin*⁴, and which also arose for consideration in this Court in *Newell v. Barker and Bruce*⁵. Whether the contention be that there was a direct procurement of a breach of contract by inducing one of the contracting parties not to perform it, with intent to prevent its performance, or whether it be that there was an indirect procurement by the use of illegal means rather than by direct inducement, there is simply no basis here for a holding adverse to the appellant. To take the second aspect of the tort first, I have already pointed out that there were no illegal means here such as those which formed the basis of liability in the *Thérien* case or those which formed the basis of liability in *J. T. Stratford & Son Ltd. v. Lindley*⁶. Any attempt to found liability on direct

violation de la part des membres en tant qu'individus), en adoptant la politique de «s'en tenir à la lettre du contrat». La seule violation qui pourrait éventuellement être envisagée est de n'avoir pas eu recours à l'arbitrage, mais en l'occurrence les deux parties sont fautives et, de toute façon, cette violation ne saurait justifier les dommages-intérêts demandés en l'espèce ni constituer un fondement à l'action en dommages-intérêts intentée par l'intimée contre l'Association. Pareil recours contre l'Association pourrait avoir une base contractuelle seulement si celle-ci avait expressément garanti l'exécution des obligations contractuelles respectives de chaque enseignant, mais aucune garantie de cet ordre ne fut même évoquée au cours des débats, sans parler qu'il n'y a rien à ce sujet dans les procédures.

Il est évident pour moi que le motif invoqué pour établir la responsabilité de l'appelante est insoutenable. S'il y avait en l'espèce responsabilité, il faudrait qu'elle soit délictuelle et qu'elle repose sur l'ingérence illégale et injustifiée de l'Association dans les obligations contractuelles des enseignants vis-à-vis de leur employeur, l'intimée. Non seulement ce motif n'a pas été avancé mais les éléments de pareille cause d'action font défaut. Nous parlons d'un délit accompli de propos délibéré, dont les éléments sont analysés en détail dans *D. C. Thomson & Co., Ltd. v. Deakin*⁴, et considérés aussi par cette Cour dans *Newell c. Barker and Bruce*⁵. Que l'on prétende qu'il y ait eu incitation directe à la violation de contrat en invitant l'une des parties à ne pas l'exécuter, avec l'intention d'empêcher l'exécution, ou qu'il y ait eu incitation indirecte par des moyens illégaux plutôt qu'incitation directe, aucun motif ne justifie ici une conclusion défavorable à l'appelante. Si nous considérons d'abord le deuxième aspect du délit, j'ai déjà fait observer qu'on n'a pas utilisé ici de moyens illégaux comme ceux sur lesquels repose la responsabilité dans l'affaire *Thérien* ou encore dans l'arrêt *J. T. Stratford & Son Ltd. v. Lindley*⁶. Toute tentative d'établir la responsabilité en invoquant l'incitation directe doit être rejetée pour la raison

⁴ [1952] 2 All E.R. 361.

⁵ [1950] S.C.R. 385.

⁶ [1965] A.C. 269.

⁴ [1952] 2 All E.R. 361.

⁵ [1950] R.C.S. 385.

⁶ [1965] A.C. 269.

inducement must fail for the reason set out in Fleming, *Law of Torts*, 4th ed. (1971), at p. 608, namely, that there is no actionable tort "if [the defendant] acted under a *bona fide* belief that he would not infringe contractual rights, e.g. after going to the trouble of seeking legal advice, mistaken though it turn out to be". A *bona fide* dispute as to the very existence of contractual obligation, a dispute in which the parties hereto were directly involved, cannot be a foundation upon which one of them can be successfully charged with intentional procurement of a breach of that obligation without justification, so as to become liable to the other in tort. The respondent had a remedy in contract against the teachers if it had chosen to pursue it.

For all the foregoing reasons, I would allow the appeal and dismiss the claim for damages. The appellant is entitled to its costs throughout.

The judgment of Martland, Judson, Pigeon and de Grandpré JJ. was delivered by

MARTLAND J.—The appellant, hereinafter referred to as "the Association", is a local association formed with the approval of The Manitoba Teachers' Society, which is a body corporate incorporated pursuant to statute (now R.S.M. 1970, c. T30). The respondent, hereinafter referred to as "the Division", is a body corporate incorporated under *The Public Schools Act* (now R.S.M. 1970, c. P250). The Division initially sued both the Association and The Manitoba Teachers' Society, but the suit against the latter was dismissed, by consent, on the understanding that if judgment were given against the Association it would be as if it were a legal entity.

The action involved a collective agreement between the Division and the Association dated February 18, 1969. The purpose of the agreement was stated in cl. 1 which provided:

1. PURPOSE

It is the intention and purpose of the parties to this agreement to promote peace and harmony to improve the working relations between the Division and the members of the Association, to establish acceptable

exposée dans Fleming, *Law of Torts*, 4^e éd. (1971), notamment à la p. 608 où il est dit qu'aucun délit n'est passible d'action en justice [traduction] «si (le défendeur) a agi croyant, de bonne foi, ne pas enfreindre les droits contractuels, par exemple après avoir pris la peine de demander l'avis d'un avocat, même si cet avis se révèle erroné.» Un litige *bona fide* portant sur l'existence même d'une obligation contractuelle, litige dans lequel les parties se trouveraient directement engagées, ne peut servir d'appui pour accuser l'une d'elles d'incitation délibérée à la violation de ladite obligation sans justification, de telle sorte qu'elle soit civilement responsable à l'égard de l'autre. L'intimée bénéficiait d'un recours contractuel contre les enseignants si elle avait décidé de l'exercer.

Pour toutes les raisons qui précèdent, j'accueillerais le pourvoi et rejetterais l'action en dommages-intérêts, l'appelante ayant droit aux dépens dans toutes les cours.

Le jugement des juges Martland, Judson, Pigeon et de Grandpré a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—L'appelante, ci-après appelée d'Association, est une association locale formée avec l'approbation de la *Manitoba Teachers' Society*, elle-même constituée en corporation conformément à la loi (maintenant R.S.M. 1970, c. T30). L'intimée, appelée ci-après «la Division», est constituée en corporation conformément au *Public Schools Act* (maintenant R.S.M. 1970 c. P250). Initialement, la Division a intenté une action contre l'Association et la *Manitoba Teachers' Society*; l'action contre celle-ci fut rejetée de consentement, les parties étant d'accord qu'un jugement contre l'Association équivaldrait à un jugement contre une entité juridique.

Le litige découle d'une convention collective conclue le 18 février 1969 entre la Division et l'Association. L'objet de la convention est exposé à l'art. 1 qui prévoit que:

[TRADUCTION]

1. OBJET

L'intention et le but des parties à la présente convention sont de maintenir des rapports pacifiques et harmonieux et d'améliorer les relations de travail entre la Division et les membres de l'Association,

provisions to facilitate the peaceful adjustment of all grievances and disputes between the parties and to provide a basis for both parties to improve the professional services rendered to the taxpayers and the school children of Winnipeg.

Clause 10 of the agreement provided that it was made subject to the provisions of *The Public Schools Act*, *The School Attendance Act* and the regulations made under *The Education Department Act*. It further provided that the Regulations, By-laws and Code of Rules should remain in force during the term of the agreement.

Clause 11 of the agreement is entitled "Provisions for Settlement of Disputes During Currency of Agreement". In it provision is made for arbitration proceedings in respect of any difference concerning the content, meaning, application or violation of the agreement.

In the month of November, 1969, the Association gave notice that it wished to negotiate a new collective agreement with the Division and presented proposals for this purpose. The Division submitted counter-proposals. The collective bargaining procedure provided in *The Public Schools Act* did not end until December, 1970, when a board of arbitration, whose findings were binding upon both parties, gave its award. A new agreement was made on December 29, 1970.

In November, 1969, when negotiations commenced for the new agreement, one of the proposals of the Association was:

That the new agreement for 1970-1971 give consideration to noon-hour supervision, according to the following conditions:

- (a) Noon-hour supervision shall be a voluntary assignment on the part of the teacher;
- (b) Where teachers voluntarily undertake noon-hour supervision assignments, an equivalent compensatory period shall be time-tabled for immediately before or after the period of supervision.

The Division replied to that proposal in these terms:

Noon-hour supervision has always been considered an extremely important part of the teacher's daily duties, as it relates directly to the safety of the students. The Division has introduced the concept of teacher aides to

d'établir des dispositions acceptables pour faciliter le règlement à l'amiable de tous les griefs et différends entre les parties et d'assurer aux deux parties les moyens d'améliorer les services professionnels fournis aux contribuables et aux écoliers de Winnipeg.

L'article 10 de la convention prévoit que celle-ci est assujettie aux dispositions du *Public Schools Act*, du *School Attendance Act* et des règlements d'application du *Education Department Act*. Il prévoit en outre que les règlements et le Code des règles doivent rester en vigueur pendant la durée de la convention.

L'article 11 de la convention s'intitule «Règlement des différends pendant la durée de la convention». Il prévoit l'arbitrage en cas de désaccord sur le contenu, la signification, l'application ou la violation de la convention.

En novembre 1969, l'Association donna avis qu'elle voulait négocier une nouvelle convention collective avec la Division et, à cette fin, elle soumit des propositions. La Division fit des contre-propositions. La procédure de négociation collective prévue au *Public Schools Act* ne se termina qu'en décembre 1970. Un conseil d'arbitrage dont les décisions liaient les deux parties rendit alors sa sentence. Une nouvelle convention fut conclue le 29 décembre 1970.

En novembre 1969, lorsque furent entamées les négociations en vue de la nouvelle convention, l'une des propositions de l'Association se lisait comme suit:

[TRADUCTION] Que la nouvelle convention de 1970-1971 tiennent compte de la surveillance exercée à la pause de midi, conformément aux conditions suivantes:

- a) la surveillance à la pause de midi est un service bénévole effectué par les enseignants;
- b) lorsqu'ils exercent ainsi cette surveillance, une période de repos compensatoire équivalente doit leur être allouée immédiatement avant ou après ladite période de surveillance.

La Division répondit à cette proposition en ces termes:

[TRADUCTION] La surveillance exercée à la pause de midi a toujours été considérée comme une des importantes tâches quotidiennes de l'enseignant, puisqu'elle concerne directement la sécurité des élèves. La Division a

assist teachers with those parts of the supervision which are least pleasant. Teachers, however, are still required to be available for noon-hour supervision and because The Public School Act requires this supervision we are not in a position to agree to supervision on a voluntary basis.

This proposal of the Association was withdrawn over the objection of the Division at the outset of the compulsory arbitration proceedings. It would appear that the arbitration board ruled that the matter was not in dispute and would therefore not be arbitrated.

In May, 1970, during the process of collective bargaining, the Association, after several meetings with the membership, issued a directive to all members; this took the form of a letter dated May 29, 1970, which read in part:

The council at its meeting on Thursday, 28th May, 1970 voted in favour of the recommendation. Accordingly the membership is requested to maintain the withdrawal of voluntary services and work to contract conditions at schools.

Previously the teachers had provided many services beyond classroom instruction. These included supervision of extracurricular activity, special tutoring before and after school, supervision of sports and noon-hour supervision of lunchrooms and playgrounds. In response to the directive of the Association, the majority of teachers withdrew these services, accepting the opinion of the Association that they were voluntary and not contractual.

On October 28, 1970, the Council of the Association decided to terminate the "work to contract policy" effective November 2, 1970, but the bulletin which announced this decision contained the following:

At a special Executive meeting held at 4:30 p.m. on Thursday, October 29th, 1970, the following motion re Noon hour duty was carried:

"Whereas the Winnipeg School Division has given an undertaking to apply to the courts for a decision on

institué le principe des aides pour assister les enseignants dans les tâches de surveillance les plus fastidieuses. Toutefois, les enseignants sont encore tenus de rester à la disposition des autorités pour exercer la surveillance à la pause de midi et, comme le *Public Schools Act* exige cette surveillance, nous ne sommes pas en mesure d'accepter qu'elle s'effectue bénévolement.

L'Association retira cette proposition dès le début de la procédure d'arbitrage obligatoire, malgré l'opposition de la Division. Il semble que le conseil d'arbitrage ait décidé que la question n'était pas en litige et qu'elle ne serait donc pas arbitrée.

En mai 1970, au cours des négociations, l'Association, après plusieurs réunions de ses membres, publia à l'intention de tous ceux-ci une directive, sous forme de lettre datée du 29 mai 1970, dont voici un extrait:

[TRADUCTION] Lors de sa réunion du jeudi 28 mai 1970, le conseil a voté en faveur de la recommandation. En conséquence, les membres sont invités à continuer de refuser de fournir des services bénévoles et à s'en tenir à la lettre aux conditions du contrat.

Jusque là, les enseignants avaient fourni de nombreux services autres que l'enseignement proprement dit. Ces services comprenaient la surveillance d'activités parascolaires, la surveillance spéciale avant et après les heures de classe, la surveillance des activités sportives et celle qu'ils exerçaient à la pause de midi dans la cantine et dans la cour de récréation. A la suite de la directive de l'Association, la majorité des enseignants refusa de continuer à assurer ces services, se ralliant ainsi à l'opinion de l'Association, à savoir que lesdits services étaient bénévoles et ne faisaient pas partie des conditions du contrat.

Le 28 octobre 1970, le conseil de l'Association décida de mettre fin «à la grève du zèle», à compter du 2 novembre 1970, mais le libellé du communiqué annonçant cette décision se lisait ainsi:

[TRADUCTION] Lors d'une assemblée spéciale du comité exécutif tenue le jeudi 29 octobre 1970 à 16 h 30, la résolution suivante relative à la surveillance pendant la pause de midi a été adoptée:

«Considérant que la *Winnipeg School Division* s'est engagée à faire trancher par les tribunaux la question

noon-hour supervision of lunchrooms, halls, and playgrounds,

And whereas the Winnipeg Teachers' Association considers noon-hour supervision of lunchrooms, halls, and playgrounds voluntary,

Be it therefore resolved that the Executive inform the membership that noon-hour supervision of lunchrooms, halls, and playgrounds is voluntary unless the courts direct otherwise."

It is our hope that the Board will take this matter to the courts, as soon as is possible.

The Division commenced action against the Association in March, 1971, claiming, among other things, damages in respect of the expense incurred by the Division in providing supervisory services which the teachers had refused to provide. The action was dismissed at trial on the ground that the teachers were not obligated in law to provide supervisory services during the mid-day intermission. This judgment was reversed on appeal by the unanimous judgment of the Court of Appeal. Hall J.A., who delivered the reasons of the Court, stated the issue in the proceedings in the following terms:

The question upon this appeal is whether school teachers of the Winnipeg School Division No. 1 are under a duty, arising from contractual obligation, to provide noon-hour supervision at secondary schools, for students under the direction of school principals.

In reaching the conclusion which it did, the Court of Appeal placed reliance upon s. 3.1 and s. 3.4 of the Code of Rules and Regulations of the Division to which Code specific reference is made in the collective agreement. Section 3.1 defines the duties of school principals and para. 6 thereof provides:

6. the organization of the supervision of pupil activities in school buildings and on school grounds. He shall make provision for the supervision of the school during the noon recess and before assembling in the morning and immediately after dismissal in the afternoon. In elementary schools this shall be intended to include active supervision of the playground fifteen minutes before commencement of classes in the morning and ten minutes before commencement of classes in the afternoon on days when children are playing outside.

de la surveillance pendant la pause de midi dans les cantines, les salles et la cour de récréation,

Et considérant que la *Winnipeg Teachers' Association* estime que la surveillance des cantines, des salles et de la cour de récréation à la pause de midi, est un service bénévole fourni par les enseignants,

Il est en conséquence décidé que le comité exécutif avise tous les membres que la surveillance des cantines, des salles et de la cour de récréation à la pause de midi est bénévole à moins que les tribunaux n'en décident autrement.»

Nous espérons que la Commission scolaire saisira les tribunaux de cette affaire dans les plus brefs délais.

La Division intenta des poursuites contre l'Association en mars 1971, réclamant, entre autres choses, des dommages-intérêts pour les frais engagés par la Division afin de fournir les services de surveillance que les enseignants avaient refusé d'assurer. L'action fut rejetée en première instance au motif que les enseignants n'étaient pas légalement obligés d'assurer la surveillance pendant la pause de midi. Ce jugement fut infirmé par une décision unanime de la Cour d'appel. Le juge d'appel Hall qui a prononcé les motifs de la Cour, a posé le problème dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Il s'agit de savoir, en l'occurrence, si les enseignants de la *Winnipeg School Division No. 1* sont tenus, en vertu de leur contrat, d'assurer la surveillance des élèves à la pause de midi dans les écoles secondaires sous l'autorité des directeurs d'école.

Pour en arriver à sa conclusion, la Cour d'appel s'est fondée sur les art. 3.1 et 3.4 du Code des règles et règlements de la Division, code auquel la convention collective renvoie de façon précise. L'article 3.1 définit les fonctions du directeur d'école et prévoit au par. 6 qu'il est responsable de:

6. [TRADUCTION] l'organisation de la surveillance des activités des élèves dans l'école et sur le terrain de l'école. Il doit pourvoir à la surveillance des élèves pendant la pause de midi, avant le rassemblement pour les cours le matin et immédiatement après la fin des cours l'après-midi. A l'école élémentaire, cela comprend une surveillance active de la cour de récréation quinze minutes avant le début des cours du matin et dix minutes avant le début des cours de l'après-midi, les jours où les élèves prennent leur récréation à l'extérieur.

Section 3.4, dealing with the duties of teachers, provides, in part:

Teachers shall carry out their duties in accordance with the regulations of the Department of Education and of the school system under the direction of the principal.

Hall J.A. stated his conclusion as follows:

The principal is empowered and required to provide the supervision and can only do this through his teaching staff. The instructional services and the five-minute period are the minimal requirement of the teachers, but that may be extended on the direction of the principal to include the whole of the noon-hour period; that does not mean every school day but under a rota system such as prevailed in the past. In other words, *every* teacher must be available for duty *every* day at least five minutes before the commencement of the afternoon teaching session. But in addition *some* teachers, according as the rota system operates, must be available on *some* days for noon-hour supervision.

It is therefore my opinion that school teachers are under a duty arising from an implied contractual obligation to provide noon-hour supervision at secondary schools under the direction of the school principal.

I agree with the view expressed by the Court of Appeal and with the reasons of the Chief Justice in this appeal with respect to this issue.

The next question is as to whether the Association is liable in damages for breach of the collective agreement on the facts of this case. The view of the Court of Appeal is expressed in the following passage from its reasons:

The issue of noon-hour supervision, though the subject of negotiation, was not placed before the arbitration board, indeed it was withdrawn by the Association over the objection of the Division. The Association relying on the opinion of its solicitor that this service was voluntary, and in face of the contrary opinion of the Division, counselled its members to "work to rule" and to regard noon-hour and other supervision as voluntary.

By adopting that course of action it is my opinion that the Association committed a breach of the binding collective agreement for which it is liable in damages both at common law and by statute for the expense

L'article 3.4 qui traite des fonctions des enseignants prévoit notamment:

[TRADUCTION] Les enseignants doivent s'acquitter de leurs tâches conformément aux règlements du ministère de l'Éducation et aux directives de l'école, sous l'autorité du directeur.

Le juge d'appel Hall a conclu en disant:

[TRADUCTION] Le directeur d'école a le pouvoir et le devoir d'assurer la surveillance, et ne saurait s'acquitter de cette tâche sans le concours de son personnel enseignant. Les cours et les périodes de cinq minutes constituent les exigences minimales imposées aux enseignants, mais leurs obligations peuvent, suivant les instructions du directeur d'école, être étendues à la pause de midi; ils n'ont pas à assurer cette tâche tous les jours de classe, mais selon un système de roulement comme celui qui a prévalu dans le passé. En d'autres termes, *chaque* enseignant doit pouvoir assurer *quotidiennement* la surveillance au moins cinq minutes avant le début des cours de l'après-midi. Par ailleurs *certain* enseignants doivent, selon le système de roulement adopté, être en mesure d'exercer, *certain* jours, la surveillance à la pause de midi.

Je suis donc d'avis que les enseignants sont tenus, en vertu d'une obligation contractuelle implicite, d'assurer la surveillance à la pause de midi dans les écoles secondaires sous l'autorité du directeur.

Sur ce point, je souscris à l'opinion de la Cour d'appel et aux motifs du Juge en chef en ce pourvoi.

En deuxième lieu il s'agit de savoir si, d'après les faits en l'espèce, l'Association est passible de dommages-intérêts pour violation de la convention collective. L'opinion de la Cour d'appel est exposée dans le passage suivant de ses motifs:

[TRADUCTION] La question de la surveillance à la pause de midi, bien que constituant un point de la négociation, n'a pas été soumise au conseil d'arbitrage, car l'Association l'a retirée malgré l'opposition de la Division. Se fiant à l'opinion de son avocat, à savoir que ce service était *bénévole*, et devant l'avis contraire de la Division, l'Association a conseillé à ses membres de «*en tenir strictement aux conditions du contrat*» et de considérer la surveillance à la pause de midi et les autres tâches de surveillance comme *bénévoles*.

Je suis d'avis que par ce geste, l'Association a violé la convention collective obligatoire et qu'elle est donc tenue aux dommages-intérêts, tant en vertu du *common law* que de la loi, pour les dépenses engagées par la Division

incurred by the Division in providing noon-hour supervision for the period June 1, 1970 to June 30, 1972.

This case is concerned with a collective agreement whose stated purpose was to promote peace and harmony to improve working relations between the Division and the members of the Association. To that end, the agreement contained provisions for the settlement of disputes during the currency of the agreement by providing for arbitration proceedings.

These provisions must have been included in order to comply with the statutory provision now contained in s. 381(1) of *The Public Schools Act*, which I now cite, along with s. 381(3):

Compulsory provision.

381(1) Every collective agreement entered into shall contain a provision for final settlement without stoppage of work by negotiation, conciliation, and arbitration, or any of those means, of all disputes between the parties to, or persons bound by, the agreement including the teachers on whose behalf it was entered into, concerning its contents, meaning, application, or violation.

Compliance with agreement required.

381(3) Every party to, and every person bound by, the agreement and every person on whose behalf the agreement was entered into, shall comply with the provision for final settlement contained in the agreement.

The contractual obligation of the teachers to provide noon-hour supervision at secondary schools was a matter which was in issue between the Division and the Association, as is shown by the proposal submitted by the Association, in the fall of 1969, for inclusion in the new agreement of a provision that noon-hour supervision should be a voluntary assignment, and by the reply thereto of the Division, to which I have already referred.

Subsequently, as has already been noted, when the matter of the new collective agreement went to arbitration the Association, over the objection of the Division, withdrew this proposal, which was never arbitrated.

It is against this background that the conduct of the Association must be judged. On May 29, 1970, the Association, with full knowledge that the con-

afin d'assurer la surveillance à la pause de midi pendant la période du 1^{er} juin 1970 au 30 juin 1972.

La présente affaire se rapporte à une convention collective dont le but avoué était de promouvoir la paix et l'harmonie pour améliorer les relations de travail entre la Division et les membres de l'Association. A cette fin, la convention contenait des clauses de règlement des différends pendant la durée de la convention par le recours à la procédure d'arbitrage.

Ces clauses devaient faire partie de la convention, conformément aux dispositions législatives maintenant contenues au par. (1) de l'art. 381 du *Public Schools Act* cité ci-dessous avec le par. (3) de l'art. 381:

[TRADUCTION] Clause obligatoire

381(1) Toute convention collective doit contenir une clause de règlement définitif, sans arrêt de travail, par voie de négociation, de conciliation et d'arbitrage ou par l'un de ces moyens, de tous les différends surgissant entre les parties à ladite convention ou entre les personnes liées par elle, y compris les enseignants au nom desquels elle a été conclue, à propos de son contenu, son interprétation, son application ou sa violation.

Respect de la convention.

381(3) Chaque partie à la convention et chaque personne liée par elle ainsi que chaque personne au nom de qui la convention a été conclue doit se conformer à la clause relative au règlement définitif contenue dans ladite convention.

L'obligation contractuelle des enseignants d'assurer la surveillance dans les écoles secondaires pendant la pause de midi était déjà un point en litige entre la Division et l'Association, comme l'indiquent la proposition soumise par l'Association à l'automne 1969, en vue d'inclure une clause dans la nouvelle convention portant que la surveillance à la pause de midi est un service bénévole, et la réponse de la Division dont j'ai déjà parlé.

Subséquemment, comme on l'a déjà vu, lorsque la nouvelle convention fut soumise à l'arbitrage, l'Association, malgré l'opposition de la Division, retira sa proposition sur laquelle le conseil d'arbitrage ne s'est jamais prononcé.

C'est à la lumière de ces données qu'il faut juger la conduite de l'Association. Le 29 mai 1970, celle-ci, sachant parfaitement que l'obligation con-

tractual obligation of teachers to provide noon-hour supervision was in issue between it and the Division, sent letters to its members, the relevant portions of which are as follows:

The Executive Committee analysed the opinions expressed in the poll presented to the membership at the General Meeting on Monday 25th May 1970 and recommended to the WTA Council that, effective Monday 1st June 1970 the actions designated on the poll form (1) Withdrawal of voluntary services and (2) Work to contract be implemented by the total membership of the WTA.

The Council at its meeting on Thursday, 28th May 1970 voted in favour of the recommendation. Accordingly the membership is requested to maintain the Withdrawal of Voluntary Services and Work to Contract conditions at schools.

THE MEANING OF WITHDRAWAL OF VOLUNTARY SERVICES

This means the withdrawal of all services in connection with extra-curricular activities in all areas—athletics, music, dramatics, hobby or interest groups—all areas in which the activities are not an integral part of the school curriculum, and in which the activities are conducted outside of the normal instructional hours: 8:45-12:00 and 1:25-4:00 p.m. Those schools varying from the above pattern of lunch and closing hours will be relating the withdrawal of voluntary services to their particular situations.

WORKING TO CONTRACT

This action would incorporate all of the foregoing restrictions under "Withdrawal of voluntary services". It would have the additional effects listed below:

- (a) Teachers would report for duty in the morning to be in their classrooms at 8:45 a.m.
- (b) They would report for duty in the afternoon just in time to be in their classrooms at 1:25, or five minutes before the opening hour in the afternoon.
- (c) No classes or instruction would continue beyond the normal hours for the school.
- (d) Lunchrooms and cafeterias would not be supervised by teachers during the noon hour nor detentions after school closing. (Our solicitor's opinion is that all noon hour duty is voluntary).

This action was taken with a view to applying pressure on the Division in connection with the negotiations for the new contract. It was done while the 1969 agreement was still in effect. By its

tractuelle des enseignants d'assurer la surveillance à la pause de midi constituait un litige entre elle et la Division, adressa une lettre à ses membres dont voici des extraits:

[TRADUCTION] Après avoir étudié les avis recueillis lors du scrutin organisé auprès de tous les membres à l'assemblée générale du 25 mai 1970, le comité exécutif a recommandé au conseil du *Winnipeg Teachers' Association*, qu'à compter du lundi 1^{er} juin 1970, l'ensemble de ses membres appliquent les mesures indiquées sur le bulletin de vote: 1) refus de fournir des services bénévoles, 2) s'en tenir à la lettre du contrat.

A sa réunion du jeudi 28 mai 1970, le conseil s'est prononcé en faveur de la recommandation. En conséquence, les membres sont invités à maintenir leur refus de fournir des services bénévoles et à s'en tenir à la lettre aux conditions de leur contrat dans leurs écoles respectives.

SIGNIFICATION DU REFUS DE FOURNIR LES SERVICES BÉNÉVOLES

Cela signifie le refus de fournir tous les services relatifs aux activités parascolaires dans tous les domaines—athlétisme, musique, théâtre, ateliers de travaux pratiques ou activités de groupes—tous les domaines dont les activités ne font pas partie intégrante du programme scolaire ou se déroulent en dehors des heures normales de classe: 8 h 45 à midi et 13 h 25 à 16h. Les écoles où les heures de repas et de fermeture diffèrent de l'horaire indiqué ci-dessus adapteront le refus des services bénévoles à leur situation propre.

S'EN TENIR A LA LETTRE DU CONTRAT

Cette mesure englobant toutes les restrictions énumérées à la rubrique «Refus de fournir les services bénévoles», aura également les conséquences suivantes:

- a) les enseignants se présenteront dans leur salle de classe le matin à 8 h 45;
- b) ils s'y présenteront de nouveau l'après-midi, juste à temps pour y être à 13 h 25 ou cinq minutes avant le début des cours;
- c) aucun cours ou aucune leçon ne doit se prolonger au-delà des heures normales de classe;
- d) les enseignants ne surveilleront pas les cantines et les cafétérias à la pause de midi, ni les heures de retenue après la fin des cours. (Notre avocat est d'avis que tout travail effectué pendant la pause de midi est bénévole).

Ces mesures furent prises dans le but de faire pression sur la Division à l'occasion des négociations du nouveau contrat, avant l'expiration de la convention de 1969. Par ces mesures, l'Association

action the Association called upon its members to discontinue services which it described as voluntary, but which, in my opinion, the Division was entitled to have performed. In the result, at a time when the contractual obligations of the teachers, under the collective agreement, to perform noon-hour supervisory services was very much in dispute, the Association elected to counsel the withdrawal of those services, and not to have that issue decided, as it was obligated to do, by the procedures laid down in the collective agreement for the settlement of disputes.

In my opinion the action thus taken by the Association constituted a breach of the agreement. Its directions were carried out by its members, and, as a result, the Division was put to expense to provide the services which the teachers had refused to perform.

The next question is whether the Division is precluded from recovering those expenses because it did not proceed to have the issue between it and the Association determined by arbitration but, instead, commenced a court action. With respect to this point it should be noted that it was never raised in this Court or in the Courts below. On the contrary, the Association had expressed to its members its hope that this issue would be taken to the Courts by the Division.

In these circumstances it appears to me to be proper to take the same position as was taken by this Court in *McGavin Toastmaster Ltd. v. Ainscough et al.* in its judgment delivered on April 22, 1975, but not yet reported⁷. In that case court proceedings had been brought by a number of employees to recover severance pay which they claimed was payable under the terms of a collective agreement with their employer. The Chief Justice, who delivered the reasons of the majority in that case, said:

This Court raised, *suo motu*, the question whether the matter in issue here ought properly to have been submitted to arbitration under the grievance and arbitration provisions of the collective agreement between the appellant and the plaintiffs' trade union. In correspondence exchanged between solicitors the question of arbitration was raised and then dropped, and Court proceed-

⁷ Now reported, [1976] 1 S.C.R. 718.

a demandé à ses membres de ne pas fournir les services qu'elle définissait comme bénévoles mais que, à mon avis, la Division avait droit d'exiger. En définitive, à un moment où l'obligation contractuelle des enseignants, en vertu de la convention collective, d'assurer la surveillance pendant la pause de midi, était fortement contestée, l'Association décida de conseiller de cesser cette surveillance et de ne pas faire décider cette question, comme elle était tenue de le faire, au moyen de la procédure établie dans la convention collective pour le règlement des différends.

J'estime que les mesures prises par l'Association constituent une violation de contrat. Les directives de l'Association ayant été suivies par ses membres, la Division a dû payer des frais pour assurer les services que les enseignants ont refusé de fournir.

En troisième lieu, il s'agit de savoir si la Division est empêchée de recouvrer ses frais parce qu'au lieu de faire le nécessaire pour que le différend se règle par voie d'arbitrage, elle a entamé des poursuites judiciaires. Il convient de noter que ce dernier point n'a jamais été soulevé dans cette Cour ou devant les tribunaux d'instance inférieure. Au contraire, l'Association a dit à ses membres qu'elle espérait voir la Division soumettre cette question aux tribunaux.

Dans les circonstances, il me semble opportun d'adopter la position qu'a prise cette Cour dans *McGavin Toastmaster Ltd. c. Ainscough et al.*, une décision du 22 avril 1975, qui n'est pas encore publiée⁷. Dans cette affaire, des poursuites judiciaires ont été intentées par un certain nombre d'employés qui réclamaient une indemnité de cessation d'emploi, en vertu des clauses de la convention collective conclue avec leur employeur. Le Juge en chef qui a prononcé les motifs de la majorité déclare:

Cette Cour a soulevé, *suo motu*, la question de savoir si le présent litige n'aurait pas dû être régulièrement soumis à l'arbitrage conformément aux dispositions traitant des procédures de griefs et d'arbitrage que contient la convention collective liant l'appelante et le syndicat des demandeurs. Dans la correspondance échangée entre les avocats, cette question d'arbitrage a été soulevée puis

⁷ Maintenant publiée, [1976] 1 R.C.S. 718.

ings were instituted on May 12, 1971. There was no contention in defence that the appropriate proceedings should have been by way of arbitration under the collective agreement, and it does not appear that any such position was taken either before the trial judge or in the British Columbia Court of Appeal. This Court refrained therefore in this case from taking any position on this question and is content to deal with the legal issue or issues as having been properly submitted to the Courts for adjudication.

For the foregoing reasons I would dismiss this appeal with costs.

Appeal dismissed with costs, LASKIN C.J. and RITCHIE and SPENCE JJ. dissenting.

Solicitors for the defendant, appellant: Aikins, MacAulay & Thorvaldson, Winnipeg.

Solicitor for the plaintiff, respondent: Hugh B. Parker, Winnipeg.

abandonnée, et les procédures judiciaires ont été instituées le 12 mai 1971. Il n'a aucunement été allégué en défense que la procédure aurait dû être celle de l'arbitrage en vertu de la convention collective et il ne semble pas qu'on ait fait valoir cet argument devant le juge de première instance ni devant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique. Par conséquent, cette Cour s'abstient de formuler tout commentaire à cet égard et elle considère que les tribunaux ont été régulièrement saisis du ou des points de droit litigieux.

Pour les raisons exposées précédemment, je suis d'avis de rejeter ce pourvoi avec dépens.

Appel rejeté avec dépens, le juge en chef LASKIN et les juges RITCHIE et SPENCE étant dissidents.

Procureurs de la défenderesse, appelante: Aikins, MacAulay & Thorvaldson, Winnipeg.

Procureur de la demanderesse, intimée: Hugh B. Parker, Winnipeg.

**The Regional Assessment Commissioner,
Region Number 2**

and

**The Corporation of the Town of Gananoque
*Appellants;***

and

**Ontario Steel Products Company Limited
*Respondent.***

1974: April 30, May 1; 1975: June 26.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

Assessment — Review — Inequitable assessment — Onus of proof that assessment is inequitable—Assessment made in 1970—Applicability of s. 90 of The Assessment Act—The Assessment Act, R.S.O. 1970, c. 32, as amended, ss. 27, 90.

In 1970 an assessment was made of the respondent's industrial plant in the total sum of \$376,850, consisting of \$2,225 for the land (some 30 acres), \$128,560 for the original building (47,000 sq. ft.) erected in 1964 and \$246,065 for the building addition (100,000 sq. ft.) erected in 1970. The respondent appealed the assessment to the Ontario Municipal Board on the ground that its land had not been assessed at market value and submitted evidence as to this. The Board sustained the submission and pointed out that the Regional Assessment Commissioner had admitted that market value was not the basis on which the assessment had been made. This decision was upheld in the Court of Appeal on the basis that s. 90 of *The Assessment Act*, R.S.O. 1970, c. 32, could not apply to an appeal, against an assessment in 1970 for 1971 taxes, launched before July 23, 1971 and then pending.

Held (Laskin C.J. and Spence J. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Martland, Judson and Dickson JJ.: Even if s. 90 were applicable, the assessment of land in Ontario was governed by s. 27 of *The Assessment Act*, R.S.O. 1970, c. 32. The Board in fixing the assessment of the land did have reference to the assessed value of other industrial subjects "in the vicinity", the only ones suggested by the appellants as being "similar real property". Further as s. 27 remained the basis of assessment, the words "the amount of any assessment of real property" in s. 90

**Le Commissaire régional à l'évaluation,
région numéro 2**

et

La ville de Gananoque *Appelants;*

et

**Ontario Steel Products Company Limited
*Intimée.***

1974: le 30 avril et le 1^{er} mai; 1975: le 26 juin.

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

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

Évaluation — Révision — Évaluation inéquitable — Fardeau de prouver l'iniquité de l'évaluation—Évaluation effectuée en 1970—Application de l'art. 90 de l'Assessment Act—The Assessment Act, R.S.O. 1970, c. 32, et modifications, art. 27 et 90.

En 1970, on a évalué les installations industrielles de l'intimée à la somme globale de \$376,850, soit \$2,225 pour le terrain (30 acres environ), \$128,560 pour le premier édifice (de 47,000 pieds carrés) construit en 1964 et \$246,065 pour le nouveau bâtiment (de 100,000 pieds carrés) construit en 1970. L'intimée a interjeté appel de son évaluation devant la Commission municipale de l'Ontario invoquant que son bien-fonds n'avait pas été évalué à sa valeur marchande dont elle a en même temps fait la preuve. La Commission a retenu cette allégation, indiquant que les commissaires régionaux à l'évaluation avaient reconnu ne pas s'être fondés sur la valeur marchande pour effectuer cette évaluation. La Cour d'appel a confirmé cette décision, jugeant l'art. 90 de l'*Assessment Act*, R.S.O. 1970, c. 32, inapplicable à l'appel d'une évaluation effectuée en 1970 aux fins des impôts de 1971, interjeté avant le 23 juillet 1971 et encore pendant.

Arrêt (le juge en chef Laskin et le juge Spence étant dissidents): Le pourvoi doit être accueilli.

Les juges Martland, Judson et Dickson: Même si l'art. 90 est déclaré applicable, l'évaluation foncière en Ontario est toujours régie par l'art. 27 de l'*Assessment Act*, R.S.O. 1970, c. 32. La Commission a effectivement évalué le bien-fonds en tenant compte de l'évaluation attribuée à d'autres installations industrielles «situées dans les environs» qui, selon la proposition des appellants, étaient les seuls «biens immobiliers semblables». De plus, puisque l'évaluation est toujours régie par l'art. 27, les

referred to an assessment of market value and as the assessment was found by the Board not to be such an assessment of market value, the Board had to determine what the market value was. Section 90 did not impose on the respondent the onus of showing that the initial assessment, improperly made, was inequitable but rather the onus rested on the appellants to establish that the assessment, although not based on market value was not inequitable in relation to similar real property in the vicinity.

Per Laskin C.J. and Spence J., dissenting: Since the assessments made in 1970 were to prevail for the years 1970 to 1974 to permit the change from municipal to provincial assessment responsibility to take effect, s. 90 was applicable. The burden of proof that the assessment was inequitable within the meaning of s. 90 was on the taxpayer who had to satisfy the Board that the assessment was inequitable with respect to the assessment of similar real property in the vicinity.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ dismissing an appeal from a decision of the Ontario Municipal Board allowing an appeal against an assessment. Appeal dismissed, Laskin C.J. and Spence J. dissenting.

B. Chernos, and R. S. Syer, for the appellants.

J. D. Brownlie, and M. Fingerhut, for the respondent.

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

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting*)—The relief which the appellant Assessment Commissioner and the appellant Municipality seek in this appeal is an order remitting to the Ontario Municipal Board for rehearing the questions of the respondent's two real property assessments made in 1970, one a supplementary assessment for 1970 taxes and the other the regular assessment made in 1970 for 1971 taxes. The issues in this case arise out of an assessment of the respondent's industrial plant in the total sum of \$376,850, consisting of \$2,225 for the land (a parcel of some 30 acres), \$128,560 for

mots «l'évaluation d'un bien immobilier» à l'art. 90 signifient nécessairement une évaluation à la valeur marchande, et comme la Commission a décidé que l'évaluation n'a pas été faite à la valeur marchande, elle devait donc déterminer cette valeur. L'article 90 n'impose pas à l'intimée l'obligation de démontrer que l'évaluation initiale, irrégulièrement faite, était inéquitable mais il incombe plutôt aux appelants de prouver que l'évaluation, bien qu'elle ne corresponde pas à la valeur marchande, n'était pas inéquitable en regard de l'évaluation de biens immobiliers semblables situés dans les environs.

Le juge en chef Laskin et le juge Spence, dissidents: Puisque les évaluations effectuées en 1970 doivent valoir pour les années 1970 à 1974, afin de permettre le transfert du processus d'évaluation foncière du niveau municipal au niveau provincial, l'art. 90 doit être considéré comme applicable. Le fardeau de prouver que l'évaluation était inéquitable au sens de l'art. 90 incombe au contribuable qui se devait de convaincre la Commission que l'évaluation était inéquitable en regard de l'évaluation de biens immobiliers semblables situés dans les environs.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ qui a rejeté l'appel d'une décision de la Commission municipale de l'Ontario qui avait accueilli l'appel d'une évaluation. Pourvoi rejeté, le juge en chef Laskin et le juge Spence étant dissidents.

B. Chernos, et R. S. Syer, pour les appelants.

J. D. Brownlie, et M. Fingerhut, pour l'intimée.

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

LE JUGE EN CHEF (*dissident*)—Le redressement que demandent par le présent pourvoi le Commissaire régional à l'évaluation et la municipalité appelante est une ordonnance qui renverrait à la Commission municipale de l'Ontario, pour nouvelle audition, les deux évaluations foncières de l'intimée effectuées en 1970, soit une évaluation supplémentaire aux fins des impôts de 1970 et l'évaluation ordinaire effectuée en 1970 aux fins des impôts de 1971. En l'espèce, le litige tire son origine d'une évaluation des installations industrielles de l'intimée à la somme globale de \$376,-

¹ [1973] 3 O.R. 795.

¹ [1973] 3 O.R. 795.

the original 47,000 square foot building, which was erected in 1964, and \$246,065 for the 1970 building addition of about 100,000 square feet. The Ontario Municipal Board decreased the assessment to \$180,595 and this decision was sustained on appeal in reasons which were limited to one only of the three points that were argued on behalf of the appellants. Counsel for the parties are agreed that the single overall assessment aforesaid, in the first place by the assessor and subsequently by the Board in a lesser sum is what is in issue in this appeal, both in respect of taxation in 1970 and in respect of taxation for 1971.

Decisions of the Ontario Municipal Board are appealable to the Ontario Court of Appeal on questions of law or of construction only, as is evident from s. 63(8) of *The Assessment Act*, R.S.O. 1970, c. 32, and this Court's concern can therefore be only with errors of law or of construction allegedly committed by the Board and by the Court of Appeal. Despite some ambiguity in the effect of the concluding words of s. 63(8), it is common ground that only errors of law or errors of construction of statutes, by-laws or written agreements with the concerned municipality, made by the Ontario Municipal Board in its decisions or orders, are so appealable; and the general words of s. 64 respecting the reopening of an assessment are to be read in that light. The appellants contended before the Court of Appeal, and renewed those contentions here, that (1) there was a misconstruction or misapplication of the market value formula of s. 27(2) of *The Assessment Act* by the Ontario Municipal Board; (2) it erred in law in its application of a factor of 17.6 per cent to arrive at the reduced assessment of \$180,595; and (3) the Court of Appeal erred in law in failing to hold that s. 90 of *The Assessment Act*, as enacted by 1971 (Ont.) c. 79, s. 13, applied to the proceedings before the Board in respect of both 1970 assessments or, at least, in respect of the 1970 assessment for 1971 taxes. The reasons of the Board, which were dated

850, soit \$2,225 pour le terrain (une parcelle de 30 acres environ), \$128,560 pour le premier édifice de 47,000 pieds carrés, construit en 1964, et \$246,065 pour le nouveau bâtiment de 100,000 pieds carrés environ, construit en 1970. La Commission municipale de l'Ontario a ramené cette évaluation à \$180,595 et cette décision a été confirmée en appel pour des motifs qui ne portent que sur un seul des trois points soulevés par les appelants. Les avocats des parties ont admis que le présent litige porte sur l'unique évaluation d'ensemble précitée, établie tout d'abord par le Commissaire et fixée par la suite par la Commission à une somme inférieure pour les années d'imposition 1970 et 1971.

Comme il ressort du par. (8) de l'art. 63 de l'*Assessment Act* R.S.O. 1970, c. 32, on peut faire appel des décisions de la Commission municipale de l'Ontario devant la Cour d'appel de l'Ontario uniquement lorsqu'il s'agit de questions de droit ou d'interprétation et cette Cour ne peut, par conséquent, se préoccuper que des erreurs de droit ou d'interprétation que la Commission ou la Cour d'appel ont pu commettre. En dépit d'une certaine ambiguïté dans la portée des derniers mots du par. (8) de l'art. 63, il est admis que seules les erreurs de droit ou les erreurs d'interprétation des lois, règlements ou accords écrits conclus par la municipalité, commises par la Commission municipale de l'Ontario dans ses décisions ou ordonnances, peuvent ainsi faire l'objet d'un appel; c'est dans ce contexte qu'il faut étudier la généralité des termes de l'art. 64 en ce qui concerne la révision d'une évaluation. Les appelants ont soutenu devant la Cour d'appel, et soutiennent de nouveau devant cette Cour, que (1) la Commission municipale de l'Ontario a mal interprété ou mal appliqué la formule, énoncée au par. (2) de l'art. 27 de l'*Assessment Act*, pour déterminer la valeur marchande; (2) qu'elle a commis une erreur de droit en appliquant un facteur de 17.6 pour cent pour parvenir à l'évaluation de \$180,595; et (3) que la Cour d'appel a commis une erreur de droit en ne concluant pas que l'art. 90 de l'*Assessment Act*, édicté par l'art. 13 du c. 79 des lois de 1971 (Ont.), s'appliquait aux procédures instituées devant la Commission pour les deux évaluations de 1970 ou au moins, pour l'évaluation de 1970 aux fins des impôts de 1971. Rien dans les motifs de la Com-

May 4, 1972, do not disclose that any consideration was given to s. 90.

The assessment of the original plant and of the land was fixed by reliance on a provincial cost manual (used since 1954) through which replacement cost was calculated on the cubic foot volume of the building; and, at 9 cents per cubic foot, the total assessment for land and building was \$130,785. This assessment was made after the original plant was built in 1964 and was carried forward for succeeding years without change. The same cost manual was used for the assessment of the 1970 addition to the building, which was fixed at \$246,065 on the basis of 10 cents per cubic foot. The overall assessment was thus \$376,850.

It is clear that the respondent's property was not assessed on the basis of market value, as directed by s. 27(1) of *The Assessment Act*, nor was other property in the appellant Town so assessed. Counsel for the appellants did not attempt to support the assessments of the assessor on the basis on which they were made; and although he perforce supported a market value approach, he did not, having regard to the applicable principle of equitable relationship of assessments, reject the principle of applying a factoring formula of a ratio of assessments to sale prices, which is what the Board did as will be explained below. His objection on this score was that the ratio was established on an improper basis because it did not take into account industrial property values.

An appeal in an assessment matter to the Ontario Municipal Board is in the nature of a hearing *de novo* and, in the present case, the respondent, which appealed from the confirmation of its assessment, produced evidence of an appraiser upon which the Board relied in fixing the market value of the property at \$850,000 plus additions in the amount of \$176,111 for a total of \$1,026,111. The factor of 17.6 per cent, based on calculations by another expert witness for the respondent, was applied to this total to give in the result the sum of \$180,595 as the assessment.

mission, datés du 4 mai 1972, n'indique qu'elle a tenu compte de l'art. 90.

L'évaluation de la première usine et du terrain a été établie d'après un manuel d'évaluation foncière de la province (utilisé depuis 1954) selon lequel le coût de remplacement se calcule en fonction du nombre de pieds cubes de l'édifice; et, à raison de 9 cents le pied cube, l'évaluation totale du terrain et de l'édifice s'élevait à \$130,785. On a procédé à cette évaluation après la construction de la première usine en 1964 et on l'a conservée sans changement au cours des années. On a utilisé le même manuel pour la partie ajoutée à l'édifice en 1970 qu'on a évaluée à \$246,065, à raison de 10 cents le pied cube. Le montant total de l'évaluation était donc de \$376,850.

Il est évident que, pas plus que les autres propriétés situées dans la ville appelante, la propriété de l'intimée n'a pas été évaluée à sa valeur marchande, comme le prescrit le par. (1) de l'art. 27 de *l'Assessment Act*. L'avocat des appelants n'a pas essayé de défendre le fondement des évaluations du commissaire; et bien qu'il ait forcément défendu une méthode d'évaluation fondée sur la valeur marchande, il n'a pas, compte tenu du principe des rapports équitables devant exister entre des évaluations, rejeté le principe de l'application d'un rapport entre les évaluations et le prix de vente, ce qu'a fait la Commission comme on l'expliquera plus loin. A cet égard, il a fait valoir l'objection que le rapport est fondé sur des données inexactes, celui-ci ne tenant pas compte de la valeur des propriétés industrielles.

Lorsqu'il s'agit d'une question d'évaluation, un appel interjeté devant la Commission municipale de l'Ontario est en quelque sorte une audition *de novo* et, en l'espèce, l'intimée, qui faisait appel de la confirmation de son évaluation, a produit le témoignage d'un expert en évaluation sur lequel la Commission s'est fondée pour déterminer la valeur marchande de la propriété à \$850,000 plus la valeur marchande des édifices ajoutés, soit \$176,111, donc un montant total de \$1,026,111. Le facteur de 17.6 pour cent, fondé sur les calculs d'un autre expert cité par l'intimée, a été appliqué à ce total, ce qui a donné comme évaluation la somme de \$180,595.

It was strongly contended by the respondent that the fixing of the market value by the Board and its determination of the 17.6 per cent factor were findings of fact which were not reviewable by the Court of Appeal or by this Court. In arriving at his estimate of \$850,000 as the market value of the respondent's property (to which the Board added certain items of value totalling \$176,111 which the appellants do not challenge), the respondent's appraiser was aware of the fact that the total cost of the assessed property (land and building) was \$1,453,547, of which \$384,211 was a forgivable loan from the Ontario Development Corporation, a loan related to the fact that the Town, with a population of 5,000 (which had remained almost static from 1961 to 1971) was at best in a slow growth area. This loan had not in fact been forgiven at the time of the hearing before the Board, and counsel for the respective parties differed on its relation to "market value", as defined in s. 27(2), namely, "the amount that the land might be expected to realize if sold in the open market by a willing seller to a willing buyer".

The Board made its decision on market value without the help of any evidence on that issue by the municipality. It adduced none but, instead, sought to support its assessment by reliance on an exhibit, Exhibit 8, designed to show that the assessment of the respondent's property was equitable in comparison with the assessment of other industrial properties in the area. Exhibit 8 shows the ratio of assessment to square foot area and to cubic foot area of each of those properties. Clearly enough, if the Board's assessment is to stand those ratios would result in a much lower square foot assessed value and cubic foot assessed value for the respondent's property than for the other industrial properties listed in the Exhibit.

What is obvious, of course, is that Exhibit 8 has neither base in nor even reference to market value. I read the Board's reasons in this case as finding

L'intimée soutient énergiquement que la détermination de la valeur marchande et du facteur de 17.6 pour cent par la Commission constitue des conclusions sur les faits qui ne sont pas sujettes à révision par la Cour d'appel ou par cette Cour. L'expert de l'intimée savait, lorsqu'il a déterminé la valeur marchande de la propriété à \$850,000 (montant auquel la Commission a ajouté, comme valeur de certaines améliorations, une somme de \$176,111 que les appelants ne contestent pas), que le coût total de la propriété évaluée (le terrain et les bâtiments) était de \$1,453,547. Cette somme représente en partie un prêt non remboursable de \$384,211 consenti par la Société de développement de l'Ontario pour compenser le fait que la Ville, dont la population est d'environ 5,000 âmes (sans aucune variation importante de 1961 à 1971), est située dans une région où le taux de croissance économique est très faible. En fait, ce prêt n'avait pas encore été déclaré non remboursable à l'époque de l'audition devant la Commission, et les avocats des parties sont en désaccord quant à son incidence sur la «valeur marchande», telle que définie au par. (2) de l'art. 27, c'est-à-dire [TRANSDUCTION] «le montant que rapporterait la vente volontaire dudit bien-fonds sur le marché libre».

La Commission a rendu sa décision sur la valeur marchande sans avoir bénéficié d'aucune preuve qu'aurait pu produire à cet égard la municipalité. Cette dernière a plutôt cherché à étayer son évaluation en s'appuyant sur la pièce n° 8 destinée à démontrer que l'évaluation de la propriété de l'intimée était équitable en regard de l'évaluation des autres installations industrielles situées dans la région. La pièce n° 8 indique le coefficient d'évaluation en fonction du nombre de pieds carrés et de pieds cubes de chacun des immeubles. Si l'évaluation effectuée par la Commission doit être maintenue, il est évident que l'évaluation de la propriété de l'intimée effectuée d'après ces coefficients et calculée en fonction du nombre de pieds carrés et de pieds cubes serait bien inférieure à l'évaluation des autres installations industrielles énumérées à la pièce n° 8.

Naturellement, il est clair que la pièce n° 8 n'a absolument aucun rapport avec la valeur marchande. Les motifs de la Commission me semblent

Exhibit 8 unhelpful in the bare and rough way in which it purported to justify the municipality's assessment, and I agree with that view. What remains to consider then, on this aspect of the appeal, is whether the Board was guilty of any error of law in its finding of market value and in its ascertainment of the factor of 17.6 per cent.

The respondent's appraiser considered that it was proper to arrive at market value by disregarding the forgivable loan as an element thereof, the reasoning being that a prospective purchaser of the plant would have that same advantage in determining whether to buy or to build his own plant. Counsel for the appellants contested this as being an improper concentration on only one end of the seller-buyer equation which underlies market value. What he urged was that in a limited market, as in this case, the owner of property must itself be considered as a prospective purchaser (indeed, it was put to the Court that in an economic sense the respondent had been a purchaser of the plant which it had constructed), and on the basis of the principle of exchange, involved in the market value formula, the very construction so recently completed at the cost involved was cogent evidence that the Board had fixed the market value at less than the price that the respondent would be willing to sell.

In my opinion, the appellants' submission aforesaid raises only a question of fact, and, moreover, has in it a subjective element quite contrary to the proposition of the Privy Council in *Montreal v. Sun Life Assurance Co. of Canada*², at p. 90, upon which counsel for the appellants relied. There were no comparable sales in the area upon which either the respondent's appraiser or the Board could base themselves, and in reaching for market value on a notional basis (as explained in the reasons of Rand J. in this Court in the *Sun Life Assurance*³ case, at p. 246), it was open to the appraiser to refer to sales of industrial plants in adjacent areas and it was open to the Board to look at this data and to take it into account as factual material to assist it

considérer la pièce n° 8 comme inutile vu la façon sommaire dont elle prétend justifier l'évaluation effectuée par la municipalité, et je partage cet avis. Il ne reste donc plus qu'à décider, sur cet aspect du pourvoi, si la Commission a commis une erreur de droit lorsqu'elle a déterminé la valeur marchande et le facteur de 17.6 pour cent.

L'expert de l'intimée a jugé régulier de déterminer la valeur marchande sans tenir compte du prêt non remboursable et ce, pour le motif qu'un acheteur éventuel de l'usine bénéficierait du même avantage lors de l'élaboration de sa décision d'acheter ou de construire sa propre usine. L'avocat des appelants a qualifié ce raisonnement d'irrégulier puisqu'il ne tient compte que d'un des éléments du mécanisme vente-achat qui sert de base au concept de la valeur marchande. Il allègue que dans un marché restreint, tel qu'en l'espèce, le propriétaire d'un bien doit lui-même être considéré comme un acheteur éventuel (on allègue même devant cette Cour qu'économiquement parlant, l'intimée a été l'acheteur de l'usine qu'elle a fait construire), et selon le principe de l'échange inhérent au concept de la valeur marchande, le coût de construction de l'usine récemment terminée constitue une preuve incontestable que la Commission a attribué à la propriété de l'intimée une valeur marchande moindre que le prix auquel cette dernière serait disposée à vendre.

A mon avis, cette allégation des appelants ne soulève qu'une question de fait et, de plus, elle comporte un élément subjectif qui va à l'encontre de la proposition formulée par le Conseil privé dans *Montreal v. Sun Life Assurance Co. of Canada*², à la p. 90, sur laquelle s'est fondé l'avocat des appelants. Il n'y a eu dans la région aucune vente comparable dont aurait pu s'inspirer l'expert de l'intimée ou la Commission, et en déterminant la valeur marchande à partir de données théoriques (comme l'explique le juge Rand dans l'arrêt de cette Cour dans l'affaire *Sun Life Assurance*³, à la p. 246), l'évaluateur pouvait se reporter à des ventes d'installations industrielles situées dans des régions adjacentes et la Commission pouvait exa-

² [1952] 2 D.L.R. 81.

³ [1950] S.C.R. 220.

² [1952] 2 D.L.R. 81.

³ [1950] R.C.S. 220.

in its notional exercise.

Four sales of industrial properties, two in Orangeville in 1967 and 1969, one in Burlington in 1971 (after the assessment was made) and one in Trenton in 1966, each superior markets to the appellant Town, were brought into view by the evidence of the respondent's appraiser who testified that sales of industrial properties of the size of that of the respondent were very few. The four properties, taken as comparables, were, according to the appraiser somewhat similar to the respondent's new plant in age, size and desirable location. They had been sold at prices ranging from \$5.06 to \$6.17 per square foot. The appraiser's determination of the market value of the respondent's plant gave a result of \$5.78 per square foot. The Board in weighing the appraiser's evidence decided that the Trenton sale alone offered the most relevant comparable and, making allowances for the differences in the land area involved and in the floor area, and the differences in dates the Board chose to accept the \$850,000 valuation to which it added the additional sum of \$176,111. In coming to this conclusion, the Board made a factual determination unblemished by any error of law, and I can see no basis upon which it is reviewable.

The 17.6 per cent factor was the median ratio of assessments to sale prices in 1970 in the respondent Town of seventy-two properties which, on the basis of a Registry Office search, had been sold in that year. Excluded from this exercise were some thirty sales which were not regarded as market transactions. Of those included, only three were of non-residential properties, being sales of commercial properties such as motels. On these facts, counsel for the appellants alleged that there was a reviewable error of law when a factor was being applied to arrive at an assessment of industrial property without there being any consideration of industrial properties in establishing the factor. This, in his view, indicated a want of equity in the fixing of the assessment, and equity was a statutorily relevant consideration.

miner ces renseignements et les considérer comme des données concrètes susceptibles de servir à déterminer la valeur marchande.

Quatre ventes d'installations industrielles effectuées dans des villes plus prospères que la municipalité appelante, soit deux à Orangeville en 1967 et 1969, une à Burlington en 1971 (après l'évaluation) et une à Trenton en 1966, ont été évoquées au cours du témoignage de l'expert de l'intimée qui a déclaré que les ventes d'installations industrielles comparables à celles de l'intimée étaient très rares. Selon lui, les quatre immeubles, tenus pour comparables, étaient relativement semblables à la nouvelle usine de l'intimée en ce qui a trait à l'âge, à la grandeur et à la localisation. Ils ont été vendus à des prix variant entre \$5.06 et \$6.17 le pied carré. L'expert a fixé la valeur marchande de l'usine de l'intimée à \$5.78 le pied carré. En pesant son témoignage, la Commission a conclu que seule la vente de Trenton offrait un point de comparaison valable et, après avoir tenu compte des différences dans l'étendue du terrain et de l'aire des planchers et des différences dans les dates, la Commission a accepté une évaluation de \$850,000, à laquelle elle a ajouté la somme de \$176,111. En agissant ainsi, la Commission a tiré à partir des faits une conclusion qui n'est entachée d'aucune erreur judiciaire, et je ne vois rien qui puisse en justifier la révision.

Le facteur de 17.6 pour cent représente le rapport moyen entre les évaluations et le prix de vente, en 1970 dans la municipalité intimée, de soixante-douze immeubles qui, selon une recherche faite au bureau d'enregistrement, ont été vendus cette année-là. On a exclu du calcul une trentaine de ventes considérées comme ne constituant pas des transactions commerciales. Parmi celles qui sont incluses, trois seulement ont pour objet des immeubles non résidentiels, soit des ventes d'immeubles commerciaux tels que des motels. A partir de ces faits, l'avocat des appelants allègue qu'il y a erreur de droit donnant lieu à révision lorsqu'on détermine l'évaluation d'un immeuble industriel à l'aide d'un facteur établi sans tenir compte d'immeubles industriels. D'après lui, cela dénote un manque d'équité dans la détermination de l'évaluation, et l'équité représente un point de droit pertinent.

It was not urged before us that a factor based on a ratio of assessments to sales, applied to market value, was an improper measure for arriving at an assessment. Had there been evidence of sales of industrial properties which had been excluded from calculation and which, if included, would have given a different factor, the situation would be different. There were no such sales, nor was any evidence presented to indicate that other industrial property in the area was assessed on the basis of a higher factor than that applied here. Exhibit 8, produced by the municipality, is of no assistance here. Since the principle of applying a factor was not in issue, and the evidence being what it was, I am of the opinion that the Board was entitled to make a non-reviewable determination of the assessment by proceeding on such evidence as it had. It was within its exclusive authority to weigh the cogency of the material before it upon which the factor was established and to apply it accordingly. I do not think, absent any evidence from the municipality, that the Board was required to insist that the respondent's appraiser include in its factoring calculations an estimate of notional sales of industrial property in the Town. It is to be noted too that the Board applied the factor to its own determination of market value, namely, \$1,026,111 and not to that proposed by the respondent's witness, and the Board's determination, less the forgivable loan, was not far short of the respondent's outlay for its plant.

I come finally to the submissions on the application of s. 90 of *The Assessment Act*, as enacted in 1971. This enactment of s. 90 and other sections to which I will refer became effective on July 23, 1971. Some of the provisions of the amending Act of 1971 were declared to have retroactive force as of January 1, 1971 and two were given a postponed operation with effect only as of January 1, 1974. Stated generally, s. 90 and allied provisions of the 1971 amendment to *The Assessment Act* were transitional provisions referable to the province assuming responsibility for assessments in the various municipalities, and they were designed to

Personne n'a fait valoir devant nous que l'application à la valeur marchande d'un facteur fondé sur le rapport entre les évaluations et les prix de vente constitue une méthode irrégulière d'évaluation. La situation aurait été différente si l'on avait démontré l'existence de ventes d'immeubles industriels qui, si elles avaient été incluses, auraient eu une incidence sur le calcul du facteur. Mais il n'y a eu aucune vente semblable et aucune preuve n'a été produite pour démontrer que d'autres immeubles industriels situés dans la même région ont été évalués à l'aide d'un facteur plus élevé que celui utilisé en l'espèce. La pièce n° 8 déposée par la municipalité n'est ici d'aucun secours. Puisque le principe de l'utilisation d'un facteur n'est pas en litige et vu le contenu de la preuve, j'estime que la Commission avait le droit, à la lumière de cette preuve, d'effectuer une détermination non révisable de l'évaluation. Il était de son ressort exclusif d'apprécier la valeur probante des documents à partir desquels le facteur a été établi et d'appliquer ce facteur en conséquence. Compte tenu du fait que la municipalité n'a déposé aucune preuve, j'estime que la Commission n'était pas tenue d'exiger que le calcul du facteur par l'expert de l'intimée contienne une approximation pour la vente fictive d'immeubles industriels dans la municipalité. Il convient de souligner également que la Commission a appliqué le facteur à sa propre détermination de la valeur marchande, c'est-à-dire \$1,026,111, et non à la valeur mise de l'avant par le témoin de l'intimée, et lorsque l'on soustrait le prêt non remboursable de l'évaluation effectuée par la Commission, celle-ci se rapproche beaucoup du montant déboursé par l'intimée pour son usine.

J'en viens maintenant aux allégations concernant l'application de l'art. 90 de l'*Assessment Act*, adopté en 1971. L'article 90 et les autres articles auxquels je me reporterai sont entrés en vigueur le 23 juillet 1971. Certaines dispositions de la loi modificatrice de 1971 étaient rétroactives au 1^{er} janvier 1971, tandis que l'entrée en vigueur de deux autres n'était prévue que pour le 1^{er} janvier 1974. D'une façon générale, l'art. 90 et les modifications de 1971 à l'*Assessment Act* sont des dispositions transitoires qui se rapportent à la prise en charge par la province du processus d'évaluation dans les municipalités. Ces dispositions assurent la

fix assessments on the basis of the 1970 roll to remain in force for the years 1971 to 1974, that is to cover taxation from 1971 to 1975. I am in no doubt that s. 90 even on the interpretation thereof advanced by the appellant Town can have no application to the supplementary assessment in 1970 for 1970 taxes, and this position was not seriously contested by counsel for the Town. It is its effect upon the general 1970 assessment for 1971 taxes that is involved on this phase of the appeal.

I quote the following relevant provisions of the 1971 amending Act, as found in s. 13 thereof:

85. Subject to the alterations, amendments and corrections authorized by this Act, for the purposes of any general or special Act, the assessment roll of every municipality prepared for the year 1970 for taxation in 1971 shall be the assessment roll of the municipality in the years 1971 to and including 1974 and the assessments of all real property as set forth on the 1970 assessment roll shall be the assessments of the real property and the assessment commissioner of a municipality shall not cause to be prepared a new assessment roll for the municipality until the year 1974 for taxation in 1975.

90. The Assessment Review Court, county judge, Ontario Municipal Board or any court, in determining the value at which any real property shall be assessed in any complaint, appeal, proceeding or action, shall have reference to the value at which similar real property in the vicinity is assessed, and the amount of any assessment of real property shall not be altered unless the Assessment Review Court, judge, Board or court is satisfied that the assessment is inequitable with respect to the assessment of similar real property in the vicinity, and in that event the assessment of the real property shall not be altered to any greater extent than is necessary to make the assessment equitable with the assessment of such similar real property.

92. No assessment taken in any municipality under subsection 1 or 2 of section 46 in the year 1971 shall be used for purposes of taxation and no appeal, complaint, action or proceeding shall lie, be brought, maintained or continued with respect to any such assessment.

transition en décrétant que les évaluations qui figurent au rôle d'évaluation de 1970, resteront en vigueur pour les années 1971 à 1974, c'est-à-dire qu'elles régiront les impôts des années 1971 à 1975. Même si l'on donne à l'art. 90 l'interprétation mise de l'avant par la municipalité appelante, je suis convaincu qu'il ne saurait s'appliquer à la cotisation supplémentaire effectuée en 1970 pour les impôts de cette même année, et ce point n'a pas été sérieusement contesté par l'avocat de la municipalité. A ce stade-ci du pourvoi, on discute plutôt l'effet de cet article sur l'évaluation générale effectuée en 1970 aux fins des impôts de 1971.

Je cite maintenant les dispositions pertinentes de la Loi modificatrice de 1971, telles qu'on les trouve à l'art. 13 de celle-ci:

[TRADUCTION] **85.** Sous réserve des changements, des modifications et des corrections autorisés par la présente Loi, pour les fins de toute loi générale ou spéciale, le rôle d'évaluation de chaque municipalité préparé pour l'année 1970 aux fins des impôts de 1971 soit servir de rôle d'évaluation de la municipalité pour les années 1971 à 1974 inclusivement, et les évaluations des biens immobiliers y figurant doivent être considérées comme les évaluations effectives des biens immobiliers, et le commissaire à l'évaluation d'une municipalité ne doit pas faire préparer un nouveau rôle d'évaluation pour la municipalité avant l'année 1974 aux fins des impôts de 1975.

90. La Cour de révision de l'évaluation, un juge de la Cour de comté, la Commission municipale de l'Ontario ou tout autre tribunal doit, en déterminant l'évaluation de tout bien immobilier suite à une plainte, un appel, des procédures ou une action, tenir compte de l'évaluation de biens immobiliers semblables situés dans les environs, et l'évaluation d'un bien immobilier ne doit pas être modifiée à moins que la Cour de révision de l'évaluation, un juge, la Commission ou un tribunal ne soit convaincu que cette évaluation est inequitable en regard de l'évaluation de biens immobiliers semblables situés dans les environs; advenant cette éventualité, l'évaluation du bien immobilier ne doit pas être modifiée plus qu'il n'est nécessaire pour la rendre équitable en regard de l'évaluation attribuée à un bien immobilier semblable.

92. Aucune évaluation effectuée dans une municipalité en 1971 en vertu du paragraphe 1 ou 2 de l'article 46 ne doit être utilisée pour des fins fiscales, et aucun appel ne doit être interjeté, aucune plainte ne doit être formulée, aucune action ne doit être intentée et aucune procédure ne doit être poursuivie relativement à une telle évaluation.

95. Section 90 ceases to be in force on the 1st day of October, 1974, but shall continue in force for the purpose of any pending complaint, appeal, proceeding or action which will affect taxes for the years 1971 to and including 1974.

It is evident from the foregoing provisions that for the period during which they were to operate any 1971 assessments that may have been made were to be inoperative, and that assessments made in 1970 by an assessor were not to be altered by any of the review tribunals under s. 90 except in accordance with its prescriptions, namely, that the alteration shall not be to any greater extent than would be necessary to make the challenged assessment equitable with the assessment of similar real property in the vicinity.

The contention of the appellants was that s. 90, as enacted in 1971, was applicable to the review proceedings which came before the Ontario Municipal Board on January 18, 1972 in respect of 1971 taxes based on the 1970 assessment. On this basis it was their submission that the Board should have considered other industrial assessments in order to discharge its duty under s. 90. Two points arise therefore from the appellants' contentions: first, whether s. 90, which became effective on July 23, 1971, after the assessment roll for 1970 was returned, could be invoked by the appellants in respect of 1971 taxes; and second (a point which arises only if an affirmative answer is given on the first point), whether any ground is shown to remit the case to the Board to consider other industrial assessments in the vicinity.

It was the respondent's position (and one in which it was sustained by the Ontario Court of Appeal) that s. 90 could not be given a retrospective effect to apply in 1971 or later to an assessment made in 1970 for 1971 taxes; and, in any event, since proceedings by way of appeal to the Board were launched by the respondent in December, 1970, it could not be affected retrospectively in respect of such proceedings by a subsequent enactment even though that enactment was in force when the hearing before the Board came on.

95. L'article 90 cesse d'être en vigueur à compter du 1^{er} octobre 1974, mais il sera toujours considéré en vigueur après cette date au regard de toute plainte, tout appel, toute procédure ou toute action en instance relativement aux impôts des années 1971 à 1974 inclusivement.

Il ressort clairement de ces dispositions que, durant leur période d'application, toute évaluation effectuée en 1971 est sans effet, et les évaluations effectuées en 1970 ne doivent être modifiées par aucun des tribunaux de révision visés à l'art. 90 sauf dans la mesure prévue à cet article, c'est-à-dire que l'évaluation contestée ne doit pas être modifiée plus qu'il n'est nécessaire pour la rendre équitable en regard de l'évaluation d'un bien immobilier semblable situé dans les environs.

Les appelants prétendent que l'art. 90, adopté en 1971, était applicable aux procédures de révision dont l'audition a eu lieu le 18 janvier 1972 devant la Commission municipale de l'Ontario à l'égard des impôts de 1971 calculés à partir de l'évaluation de 1970. Partant de là, ils allèguent que l'art. 90 imposait à la Commission l'obligation de considérer d'autres évaluations industrielles. Les appelants soulèvent donc les deux questions suivantes: premièrement, savoir s'ils peuvent, à l'égard des impôts de 1971, invoquer l'art. 90, qui est entré en vigueur le 23 juillet 1971, soit après que l'on eut établi le rôle d'évaluation de 1970; et deuxièmement (une question qui ne se pose que si l'on répond affirmativement à la première), savoir s'il existe des motifs pour lesquels l'affaire devrait être renvoyée à la Commission pour qu'elle considère l'évaluation d'autres installations industrielles situées dans la même région.

Pour sa part, l'intimée prétend (et la Cour d'appel de l'Ontario lui a donné raison) que l'art. 90 ne peut rétroagir de façon à s'appliquer en 1971 ou plus tard à une évaluation effectuée en 1970 aux fins des impôts de 1971; et, de toute façon, puisque l'intimée a institué les procédures d'appel à la Commission en décembre 1970, l'art. 90 ne saurait avoir un effet rétroactif sur ces procédures en vertu d'une disposition législative ultérieure même si cette disposition était en vigueur à l'époque où la Commission a entendu l'affaire. L'intimée prétend

Indeed, the respondent's position was that once review or appeal proceedings were initiated before s. 90 became effective, the entire run of review or appeal would be free of s. 90 as later enacted. It was also contended by the respondent that the fact that s. 85, as enacted in 1971, made 1970 the base year for assessment during the temporary period, a position reinforced by s. 92, lent emphasis to the submission that s. 90 should not be applied to an assessment made in 1970 for 1971 taxes. There is the opposing view, however, that s. 90 works in favour of the taxpayer as well as against him; and there is also the provision in s. 95 that refers to the continued force of s. 90 (after October 1, 1974) in respect of any pending complaint, appeal, proceeding or action which will affect taxes for the years 1971 to and including 1974. Taxes for 1971 would involve, of course, an assessment in 1970, and this lends credence to the view that appeals pending in respect of 1971 taxes when s. 90 became effective were within its scope.

I think it important to stress that s. 90 does not diminish the protection afforded to the taxpayer through his rights of appeal prior to its enactment. If it were the case that prior to the enactment of s. 90 a taxpayer could complain only if he was assessed in excess of market value, there would be small consolation in s. 90 giving the taxpayer a right to complain of inequity of assessment as compared with the assessment of similar real property in the vicinity. The fact is, however, as underlined by the judgment of the Ontario Court of Appeal in *Re Empire Realty Co. Ltd. and Assessment Commissioner for Metropolitan Toronto*⁴, that a taxpayer was entitled to be assessed on an equitable basis with other taxpayers owning land in the vicinity; and the fact that an assessment was at actual or market value would not preclude a successful appeal where it could be shown that similar lands in the vicinity were assessed at substantially less than actual or market value. Review power to this end was vested in the range of appellate tribunals (other than the court of revi-

effectivement que, dès que les procédures de révision ou d'appel ont été instituées avant l'entrée en vigueur de l'art. 90, toutes les autres procédures de révision ou d'appel relatives à la même affaire doivent échapper à l'effet de l'art. 90, adopté ultérieurement. Selon l'intimée, l'allégation que l'art. 90 est inapplicable à une évaluation effectuée en 1970 aux fins des impôts de 1971 est étayée par le fait que l'art. 85, adopté en 1971, a fait de 1970 l'année de base pour l'évaluation durant la période temporaire, ce que l'art. 92 tend d'ailleurs à confirmer. Cependant, on peut faire valoir au contraire que l'art. 90 joue tout autant en faveur du contribuable que contre lui; il y a également l'art. 95 qui prévoit la prorogation de la validité de l'art. 90 (après le 1^{er} octobre 1974) relativement à toute instance en cours à l'égard des impôts pour les années 1971 à 1974 inclusivement. Naturellement, les impôts de 1971 impliquent une évaluation en 1970, et ceci tend à démontrer que les appels déjà institués concernant les impôts de 1971 lorsque l'art. 90 est entré en vigueur, tombent sous le coup de cet article.

Je considère important de souligner que l'art. 90 ne diminue pas la protection dont jouissait le contribuable par ses droits d'appel avant son adoption. S'il était vrai qu'avant l'adoption de l'art. 90 un contribuable ne pouvait porter plainte que s'il était évalué au-delà de la valeur marchande, l'art. 90 serait pour lui une légère consolation puisqu'il lui donnerait le droit de porter plainte contre une évaluation qui serait inéquitable par rapport à l'évaluation de biens immobiliers semblables situés dans la même région. Cependant, comme le souligne l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario dans *Re Empire Realty Co. Ltd. and Assessment Commissioner for Metropolitan Toronto*⁴, il est constant qu'un contribuable a le droit d'être évalué sur une base équitable en regard des autres propriétaires de biens-fonds dans la même région; et le fait qu'une évaluation a été effectuée à la valeur véritable ou à la valeur marchande n'empêche pas qu'un appelant ait gain de cause s'il peut démontrer que des biens-fonds semblables situés dans la même région ont été évalués à une valeur substantielle-

⁴ [1968] 2 O.R. 388.

⁴ [1968] 2 O.R. 388.

sion, now known as the assessment review court) by s. 86 (2) of *The Assessment Act*, R.S.O. 1960, c. 23. As Kelly J.A. put it, speaking for the Court in the *Empire Realty* case, at pp. 397-8:

Any frailties in the method by which the assessed value is arrived at are not of themselves grounds for rejecting it if the assessor has in his own way achieved equity. The only remaining test for determining if the assessment should stand must be the comparison of it with other assessments.

The *Assessment Act*, s. 86(2), gives to each of the tribunals exercising appellate jurisdiction under the Act (save the Court of Revision), power to consider the value at which similar lands in the vicinity are assessed. The testing of the fairness to the ratepayer of the assessment of his property by looking at what has been done with comparable properties is too well established to need any defence; even an assessment made at the actual value of lands and buildings in compliance with the provisions of s. 35(1) would be an unequitable assessment if all similar lands in the vicinity were assessed at some percentage of actual value substantially less than one hundred; where, as here, there has been no attempt to assess at actual value, the relationship of any particular assessment to the assessed value of similar lands becomes the only standard by which fairness to the ratepayer may be established.

Section 86(2) aforesaid was carried into the new *Assessment Act*, 1968-69 (Ont.), c. 6 as s. 64(2) but enlarged to give the Assessment Review Board as well power to consider the equity of an assessment. The enlarged provision is now R.S.O. 1970, c. 32, s. 64(2).

The Ontario Court of Appeal, speaking through Estey J.A., held that s. 90 could not apply to an appeal against an assessment in 1970 for 1971 taxes, launched before July 23, 1971 and then pending, as was the case here. This conclusion was based on two considerations. First, it was his view that "s. 95 appears to contemplate an appeal

ment inférieure à leur valeur véritable ou leur valeur marchande. En vertu du par. (2) de l'art. 86 de l'*Assessment Act*, R.S.O. 1960, c. 23, un pouvoir de révision à cet égard est attribué aux tribunaux d'appel (autre que la cour de révision, maintenant connue sous le nom de cour de révision de l'évaluation). Comme l'a dit le juge d'appel Kelly alors qu'il s'exprimait au nom de la Cour dans l'affaire *Empire Realty*, aux pp. 397 et 398:

[TRADUCTION] Les défauts dans la méthode d'évaluation ne constituent pas en soi des motifs pour la rejeter si cette évaluation est néanmoins équitable. La comparaison avec d'autres évaluations est le seul critère qui permet de déterminer si une évaluation doit être maintenue.

Le par. (2) de l'art. 86 de l'*Assessment Act* accorde à chacun des tribunaux d'appel compétents (à l'exception de la cour de révision) le pouvoir de prendre en considération la valeur à laquelle ont été évalués des biens-fonds semblables situés dans les environs. Le principe selon lequel on vérifie l'équité de l'évaluation de la propriété d'un contribuable en la comparant à l'évaluation d'autres propriétés semblables est bien établi et ne nécessite aucune justification; même une évaluation à la valeur véritable des terrains et des bâtiments, effectuée conformément aux dispositions du par. (1) de l'art. 35, serait inéquitable si l'évaluation de tous les autres biens-fonds semblables situés dans les environs ne représentait qu'une infime fraction de leur valeur véritable; lorsque, comme en l'espèce, on n'a nullement tenté d'évaluer à la valeur véritable, le rapport entre cette évaluation et l'évaluation de biens-fonds semblables devient le seul critère qui permet d'établir une certaine équité à l'égard du contribuable.

Le paragraphe (2) susmentionné de l'art. 86 est devenu le par. (2) de l'art. 64 du nouvel *Assessment Act*, 1968-69 (Ont.), c. 6, mais sa portée a été du même fait élargie de manière à accorder au Bureau de révision de l'évaluation le pouvoir de juger de l'équité d'une évaluation. Cette disposition élargie est maintenant le par. (2) de l'art. 64 du c. 32 des R.S.O. 1970.

La Cour d'appel de l'Ontario a décidé, par la voix du juge Estey, que l'article 90 ne peut s'appliquer à un appel d'une évaluation effectuée en 1970 aux fins des impôts de 1971, interjeté avant le 23 juillet 1971, puis laissé en instance, comme en l'espèce. Cette conclusion est fondée sur un double motif. Premièrement, le juge Estey est d'avis que

against 1971 tax assessment being launched after July, 1971 and remaining outstanding in October, 1974." Estey J.A. added here that in drafting s. 95 the Legislature appeared to have deliberately refrained from making s. 90 retrospective to apply to appeals pending on July 23, 1971. Apart from what may have been an inadvertent reference to "1971 tax assessment" rather than to 1971 taxes (which is what s. 95 specifies) I am unable to appreciate how s. 95 can lead to such a conclusion. We are dealing here with temporary legislation, expressly related to a 1970 assessment base and covering the tax years 1971 to 1974 inclusive, based on the one assessment made in 1970. It is in that context that s. 95 speaks of any "pending complaint, appeal, proceeding or action", which may variously relate to taxes for any of the specified years and to proceedings thereon on foot before the range of tribunals mentioned in s. 90. The present case is an illustration of how taxes for 1971 may still be in issue in an appeal almost three years later; and *a fortiori* as to taxes for 1972 or 1973 or 1974. To accept Estey J.A.'s position on s. 95 would be to read out its reference to 1971 taxes which would be based on an assessment completed long before July 23, 1971. Of course, it is arguable that force may be given to the reference to 1971 taxes by construing it to apply to an assessment after July 23, 1971 for 1971 taxes, which would be for new construction only. This, however, is to strain the sense of both s. 90 and s. 95.

The second consideration which moved the Court of Appeal to its conclusion aforesaid (and which appears to have influenced its view of s. 95) was that s. 90 introduced a different assessment base than that which prevailed before July 23, 1971 ("s. 90", said Estey J.A., "deals with substantive rules for the assessment of property"), and it would therefore require express legislative provision to make s. 90 applicable to assessments for 1971 taxes which were completed before July 23,

[TRADUCTION] «l'art. 95 semble viser un appel d'une cotisation fiscale pour l'année 1971 interjeté après le mois de juillet 1971 et toujours en instance au mois d'octobre 1974». Il ajoute qu'en rédigeant l'art. 95, la Législature semble avoir délibérément omis d'accorder à l'art. 90 un effet rétroactif qui aurait englobé les appels en instance au 23 juillet 1971. A l'exception de l'allusion, sans doute faite par inadvertance, à [TRADUCTION] «la cotisation fiscale pour l'année 1971» plutôt qu'aux impôts de 1971 (dont parle l'art. 95), je ne comprends pas comment on peut tirer une telle conclusion de l'art. 95. Nous sommes aux prises ici avec une loi temporaire qui porte expressément sur la base d'évaluation de 1970 et qui couvre les années fiscales 1971 à 1974 inclusivement pour lesquelles l'évaluation effectuée en 1970 doit servir également. C'est dans ce contexte que l'art. 95 parle de [TRADUCTION] «toute plainte, tout appel, toute procédure ou toute action en instance», ayant trait d'une quelconque façon aux impôts des années mentionnées et aux procédures y afférentes intentées devant un des tribunaux mentionnés à l'art. 90. La présente affaire illustre bien comment des impôts de 1971 peuvent toujours être en litige dans un appel presque trois ans plus tard; et *a fortiori* comment il peut également en être ainsi pour les impôts des années 1972 ou 1973 ou 1974. Accepter l'interprétation du juge Estey équivaut à retrancher de l'art. 95 la mention des impôts de 1971 qui sont basés sur une évaluation effectuée bien avant le 23 juillet 1971. Naturellement, on peut toujours soutenir que la mention des impôts de 1971 ne vise que l'évaluation effectuée après le 23 juillet 1971 aux fins des impôts de 1971, c'est-à-dire uniquement pour des constructions nouvelles. Mais, une telle interprétation des art. 90 et 95 me semble forcée.

Le second motif à l'appui de la conclusion susmentionnée de la Cour d'appel (et qui semble avoir influencé son interprétation de l'art. 95) c'est que l'art. 90 introduit une base d'évaluation différente de celle qui a prévalu avant le 23 juillet 1971 (le juge Estey dit que [TRADUCTION] «l'art. 90 traite des règles fondamentales de l'évaluation foncière»), et, que par conséquent, une disposition législative expresse est nécessaire pour le rendre applicable aux évaluations pour les impôts de 1971

1971 on the normal assessment base prescribed by s. 27 of *The Assessment Act*.

This, in my view, is an erroneous appreciation of s. 90. That provision does not alter or oust the application of s. 27 which, so far as relevant, provides that land shall be assessed at its market value. Section 90 is not concerned with assessment, but with a review thereof by various review tribunals according to a standard and subject to a limitation as prescribed by that section. There is nothing in *The Assessment Amendment Act* of 1971 that touches s. 27, and there is hence no reason why the Legislature should have prefaced s. 90 (as Estey J.A. suggested would be necessary) by the words "notwithstanding s. 27" in order to make s. 90 immediately effective for review or appeals then pending.

In my opinion, it was effective for the present case in the appeal before the Ontario Municipal Board simply because that appeal was before the Board after s. 90 came into force. Submissions on retroactivity and on the distinction between procedural and substantive changes, as made by the respective parties, are not helpful in the present case when we are dealing with legislation with a limited time span (of course, it could be extended by the Legislature) designed to deal with a special situation which the province expected would be corrected by the end of the period for which the legislation was to be effective. In my opinion, what ss. 85 and 90 fastened on were assessments made in 1970, and these having been made and the various rolls returned before July 23, 1971, the review and appeal procedures operate in respect of taxes for 1971 to 1975. Both ss. 85 and 90 speak of the making of and review of assessments. Since (apart from new construction) the assessments made in 1970 were to prevail for the years 1970 to 1974 to permit the change from municipal to provincial assessment responsibility to take effect, I do not think that s. 90 as a review and appeal provision of a limited character can be said to be inapplicable if review has been invoked either by the taxpayer or by the municipality and brought

complétées avant le 23 juillet 1971 selon la base normale d'évaluation prescrite à l'art. 27 de l'*Assessment Act*.

A mon avis, c'est une interprétation erronée de l'art. 90. Cette disposition ne modifie en rien et n'écarte aucunement l'art. 27 qui, pour autant qu'il soit pertinent, ordonne que les biens-fonds soient évalués à la valeur marchande. L'article 90 ne porte pas sur l'évaluation comme telle, mais sur sa révision par divers tribunaux selon un critère et sous réserve d'une restriction qu'il prévoit. Rien dans l'*Assessment Amendment Act* de 1971 ne porte atteinte à l'art. 27, de sorte qu'il n'existe aucune raison pour laquelle la Législature, afin de rendre l'art. 90 immédiatement applicable aux révisions ou appels alors en instance, aurait dû y ajouter au début (comme le suggère le juge Estey) les mots [TRADUCTION] «nonobstant l'art. 27».

A mon avis, l'art. 90 est applicable à la présente affaire pour l'appel interjeté à la Commission municipale de l'Ontario simplement parce que cet appel a été logé après son entrée en vigueur. Les allégations des parties respectives sur la rétroactivité et sur la distinction entre les modifications de procédures et de fond ne sont d'aucune utilité en l'espèce puisque nous sommes aux prises avec une législation temporaire (la Législature pourrait cependant en proroger la durée) conçue pour corriger une situation particulière qui, la province l'espère, doit redevenir normale dès l'expiration de la durée de cette mesure législative. Je suis d'avis que les art. 85 et 90 visent les évaluations effectuées en 1970, et celles-ci ayant été effectuées et les divers rôles ayant été complétés avant le 23 juillet 1971, les procédures de révision et d'appel s'appliquent à l'égard des impôts des années 1971 à 1975. Les art. 85 et 90 traitent de la détermination et de la révision des évaluations. Puisque (sauf en ce qui a trait aux constructions nouvelles) les évaluations effectuées en 1970 doivent valoir pour les années 1970 à 1974, afin de permettre le transfert du processus d'évaluation foncière du niveau municipal au niveau provincial, je ne crois pas que l'art. 90, en tant que disposition à caractère limité portant sur la révision et l'appel, puisse être considéré comme inapplicable si la révision a été demandée par le contribuable ou par la municipalité et a été

before the Ontario Municipal Board at any time after s. 90 has become effective.

The remaining question is whether this case should be remitted to the Board to consider other industrial assessments in the vicinity. I have already noted that there is nothing in the Board's reasons to show that it took s. 90 into consideration. If it had done so, it would have had to go beyond the mere consideration of market value and to consider also whether (it being established that the assessment in appeal to it, namely \$376,850, was not in excess of market value) this assessment was inequitable within the meaning of s. 90. On this issue, the burden was on the taxpayer in view of the prescription of s. 90 that "the amount of any assessment . . . shall not be altered unless the . . . Board . . . is satisfied that the assessment is inequitable with respect to the assessment of similar real property in the vicinity . . .".

I do not think that it can be said, on the record now before us, that the assessment of \$376,850 was inequitable and, moreover, that by reducing the assessment to \$180,595 the Board altered the original assessment only to the extent necessary to make it equitable with the assessment of similar real property in the vicinity. In my opinion, therefore, the case should be remitted to the Board to enable the respondent to adduce evidence to discharge the onus put upon it by s. 90.

In the result, I would allow the appeal and remit the case accordingly. The appellant is entitled to its costs in this Court and in the Court of Appeal.

The judgment of Martland, Judson and Dickson JJ. was delivered by

MARTLAND J.—I have had the advantage of reading the reasons of the Chief Justice and I agree that, apart from the possible application of s. 90 of *The Assessment Act*, R.S.O. 1970, c. 32, the other grounds advanced by the appellants do not warrant this appeal being allowed.

portée devant la Commission municipale de l'Ontario après l'entrée en vigueur de l'art. 90.

Il ne reste donc plus qu'à décider si cette affaire doit être renvoyée à la Commission pour qu'elle prenne en considération les évaluations d'autres installations industrielles situées dans la même région. J'ai déjà mentionné que rien dans les motifs de la Commission ne montre qu'elle a pris l'art. 90 en considération. Si elle l'avait fait, elle aurait dû tenir compte non seulement de la valeur marchande, mais aussi (le fait étant établi que l'évaluation à \$376,850, dont on a interjeté appel, n'est pas supérieure à la valeur marchande) de la question de savoir si cette évaluation est inéquitable au sens de l'art. 90. Sous ce rapport, le fardeau de la preuve incombe au contribuable puisque l'art. 90 prévoit que [TRADUCTION] «l'évaluation . . . ne doit pas être modifiée à moins que . . . la Commission...ne soit convaincue que cette évaluation est inéquitable en regard de l'évaluation de biens immobiliers semblables situés dans les environs . . .».

Je ne crois pas qu'il soit possible d'affirmer, à la lumière du dossier présentement devant nous, que l'évaluation à \$376,850 est inéquitable et qu'en réduisant l'évaluation à \$180,595, la Commission n'a pas modifié l'évaluation initiale plus qu'il n'est nécessaire pour la rendre équitable en regard de l'évaluation de biens immobiliers semblables situés dans les environs. Par conséquent, j'estime que l'affaire doit être renvoyée devant la Commission afin de permettre à l'intimée de produire la preuve dont le fardeau lui incombe en vertu de l'art. 90.

Par conséquent, j'accueillerais le pourvoi et je renverrais l'affaire à la Commission. L'appelant a droit à ses dépens en cette Cour et en Cour d'appel.

Le jugement des juges Martland, Judson et Dickson a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—J'ai eu l'avantage de lire les motifs du Juge en chef et je conviens que sauf l'application possible de l'art. 90 de l'*Assessment Act*, R.S.O. 1970, c. 32, les moyens invoqués par les appelants ne justifient pas le présent pourvoi.

Section 90 provides as follows:

90. The Assessment Review Court, county judge, Ontario Municipal Board or any court, in determining the value at which any real property shall be assessed in any complaint, appeal, proceeding or action, shall have reference to the value at which similar real property in the vicinity is assessed, and the amount of any assessment of real property shall not be altered unless the Assessment Review Court, judge, Board or court is satisfied that the assessment is inequitable with respect to the assessment of similar real property in the vicinity, and in that event the assessment of the real property shall not be altered to any greater extent than is necessary to make the assessment equitable with the assessment of such similar real property.

The Court of Appeal held that this section, which only came into effect on July 23, 1971, was not applicable in respect of an assessment made in 1970, from which an appeal had been taken in 1970, which had been heard by the Assessment Review Court in 1970, and in respect of which an appeal had been launched to the Ontario Municipal Board on December 21, 1970. The reasons of the Chief Justice express the view that the Ontario Municipal Board, in the present case, was required to give consideration to the provisions of s. 90, since it had become effective before the case was heard by the Board.

Without reaching a final conclusion on that issue, it is my opinion that this case should not be remitted to the Board, even if s. 90 were applicable. The assessment of land in Ontario is still governed by s. 27 of *The Assessment Act*, the relevant portions of which provide as follows:

27. (1) Subject to this section, land shall be assessed at its market value.

(2) Subject to subsection 3, the market value of land assessed is the amount that the land might be expected to realize if sold in the open market by a willing seller to a willing buyer.

The respondent appealed its assessment to the Board on the ground that its land had not been assessed at market value and submitted evidence as to its market value. This submission was sustained by the Board, which pointed out that the

L'article 90 est libellé comme suit:

[TRADUCTION] **90.** La Cour de révision de l'évaluation, un juge de la cour de comté, la Commission municipale de l'Ontario ou tout autre tribunal doit, en déterminant l'évaluation de tout bien immobilier suite à une plainte, un appel, des procédures ou une action, tenir compte de l'évaluation de biens immobiliers semblables situés dans les environs, et l'évaluation d'un bien immobilier ne doit pas être modifiée à moins que la Cour de révision de l'évaluation, un juge, la Commission ou un tribunal ne soit convaincu que cette évaluation est inéquitable en regard de l'évaluation de biens immobiliers semblables situés dans les environs; advenant cette éventualité, l'évaluation du bien immobilier ne doit pas être modifiée plus qu'il n'est nécessaire pour la rendre équitable en regard de l'évaluation attribuée à un bien immobilier semblable.

Selon la décision de la Cour d'appel, cet article, qui n'est entré en vigueur que le 23 juillet 1971, est inapplicable à l'évaluation effectuée en 1970 à l'encontre de laquelle un appel fut interjeté la même année à la Cour de révision de l'évaluation dont la décision a ensuite fait l'objet d'un appel interjeté le 21 décembre 1970 à la Commission municipale de l'Ontario. Selon les motifs du Juge en chef, la Commission devait prendre en considération, en l'espèce, les dispositions de l'art. 90 puisqu'il était entré en vigueur avant que l'affaire ne soit entendue par elle.

Sans tirer de conclusion finale sur cette question, je suis d'avis que la présente affaire ne doit pas être renvoyée à la Commission, même si l'art. 90 doit être déclaré applicable. L'évaluation foncière en Ontario est toujours régie par l'art. 27 de *l'Assessment Act* dont voici un extrait pertinent:

[TRADUCTION] **27.** (1) Sous réserve du présent article, un bien-fonds doit être évalué à sa valeur marchande.

(2) Sous réserve du paragraphe 3, la valeur marchande du bien-fonds évalué équivaut au montant que rapporterait la vente volontaire dudit bien-fonds sur le marché libre.

L'intimée a interjeté appel de son évaluation devant la Commission invoquant que son bien-fonds n'avait pas été évalué à sa valeur marchande dont elle a en même temps fait la preuve. La Commission a retenu cette allégation, indiquant

Regional Assessment Commissioners had admitted that market value was not the basis on which the assessment had been made.

Section 90 provides that the Board, in determining the value at which real property is assessed, shall have reference to the value at which similar real property in the vicinity is assessed. The Board, in its reasons, stated that:

There is no other industrial facility in Gananoque of the size or age of the subject property. Such a facility would thus be very difficult to sell.

The appellants sought to justify the assessment of the respondent's land by the Regional Assessment Commissioner by means of a comparison between the assessment per square foot and per cubic foot of space of other industrial facilities in Gananoque and the like method of assessment in respect of the respondent's land. This evidence was considered by the Board, as well as the opinion expressed by the Regional Assessment Commissioner, that, on the basis of this comparison, the assessment of the respondent's land was fair and equitable.

In my opinion, assuming s. 90 was applicable, the Board, in fixing the assessment of the respondent's land, did have reference to the assessed value of other industrial facilities in Gananoque, which were the only ones suggested by the appellants as being "similar real property".

I turn now to the second portion of s. 90, which provides that the amount of any assessment of real property shall not be altered unless the Board is satisfied that the assessment is inequitable with respect to the assessment of similar real property in the vicinity. In view of the fact that s. 27 remains the basis of assessment under the Act, the words "the amount of any assessment of real property" must refer to an assessment of market value. The assessment made in this case, as found by the Board, was not such an assessment. The Board had to determine what was the market value of the land.

que les commissaires régionaux à l'évaluation avaient reconnu ne pas s'être fondés sur la valeur marchande pour effectuer cette évaluation.

Selon l'art. 90, la Commission doit, lorsqu'elle évalue des biens immobiliers, tenir compte de l'évaluation de biens immobiliers semblables situés dans les environs. Dans ses motifs, la Commission précise que:

[TRADUCTION] Il n'existe, à Gananoque, aucune autre installation industrielle de même dimension ou du même âge que l'immeuble en cause. La vente d'une telle installation pourrait donc s'avérer difficile.

Les appellants ont cherché à justifier l'évaluation du bien-fonds de l'intimée faite par le Commissaire régional en comparant l'évaluation par pied carré et par pied cube d'espace d'autres installations industrielles de Gananoque avec l'évaluation, établie selon la même méthode, du bien-fonds de l'intimée. La Commission a tenu compte de cette preuve, de même que de l'opinion émise par le Commissaire régional à l'évaluation selon laquelle, sur la base de cette comparaison, l'évaluation du bien-fonds de l'intimée est juste et équitable.

En supposant que l'art. 90 soit applicable, je suis d'avis que la Commission a effectivement évalué le bien-fonds de l'intimée en tenant compte de l'évaluation attribuée à d'autres installations industrielles de Gananoque qui, selon la proposition des appellants, étaient les seuls «biens immobiliers semblables».

Passons maintenant à la deuxième partie de l'art. 90 qui prévoit que la valeur de l'évaluation d'un bien immobilier ne doit pas être modifiée à moins que la Commission ne soit convaincue que l'évaluation est inéquitable en regard de l'évaluation de biens immobiliers semblables situés dans les environs. Puisque aux termes de la Loi, l'évaluation est toujours régie par l'art. 27, les mots [TRADUCTION] «l'évaluation d'un bien immobilier» signifient nécessairement une évaluation à la valeur marchande. Comme en a décidé la Commission, le bien immobilier n'a pas été évalué, en l'espèce, à sa valeur marchande. La Commission devait donc en déterminer la valeur marchande.

In these circumstances, s. 90 did not impose upon the respondent the onus of showing that the initial assessment, improperly made, was inequitable with respect to the assessment of similar real property in the vicinity. On the contrary, if the appellants sought to rely upon s. 90, the onus rested on them to establish that the assessment, although not an assessment of market value, was not inequitable in relation to the assessment of similar real property in the vicinity. The evidence presented on behalf of the appellants did not meet that onus. That evidence did not relate to the market value of other industrial properties in Gananoque. It related to the assessment of other properties on a square foot and cubic foot basis. It was considered by the Board in determining the value at which the respondent's property was to be assessed, and the Board determined the proper assessment.

In my opinion the case should not be remitted to the Board. I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs LASKIN C.J. and SPENCE J. dissenting.

Solicitors for the appellants: Feigman & Chernos, Toronto.

Solicitors for the respondent: Blake, Cassels & Graydon, Toronto.

Dans ces circonstances, l'art. 90 n'impose pas à l'intimée l'obligation de démontrer que l'évaluation initiale, irrégulièrement faite, était inéquitable en regard de l'évaluation de biens immobiliers semblables situés dans les environs. Au contraire, si les appelants invoquent l'art. 90, ils ont l'obligation de démontrer que l'évaluation, bien qu'elle ne corresponde pas à la valeur marchande, n'était pas inéquitable en regard de l'évaluation de biens immobiliers semblables situés dans les environs. La preuve déposée au nom des appelants ne satisfait pas à cette exigence. Cette preuve ne porte pas sur la valeur marchande d'autres immeubles industriels situés à Gananoque. Elle porte plutôt sur l'évaluation d'autres immeubles selon leur dimension en pieds carrés et en pieds cubes. La Commission a tenu compte de cette preuve lorsqu'elle a déterminé la valeur à laquelle devait être évalué l'immeuble de l'intimée, et elle a fait une évaluation équitable.

J'estime que la présente affaire ne doit pas être renvoyée à la Commission. Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens, le juge en chef LASKIN et le juge SPENCE dissidents.

Procureurs des appelants: Feigman & Chernos, Toronto.

Procureurs de l'intimée: Blake, Cassels & Graydon, Toronto.

P.P.G. Industries Canada Ltd. (Formerly Canadian Pittsburgh Industries Limited) and Pilkington Brothers (Canada) Limited
Appellants;

and

The Attorney General of Canada *Respondent.*

1975: October 23; 1975: November 27.

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

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Administrative law—Judicial review—Bias—Reasonable apprehension of bias—Chairman disqualifying himself from hearing and deliberations—Chairman's signature on decision—Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15—Department of Justice Act, R.S.C. 1970, c. J-2, s. 4—Federal Court Act, R.S.C. 1970, c. 10 (2nd supp.), s. 18.

Judicial review—Certiorari—Motion to quash—Motion by Crown two years after decision—Decision not challenged by parties—Crown not a party—Right of Attorney General to have certiorari issue—Discretion of Court to refuse certiorari or motion—Federal Court Act, R.S.C. 1970, c. 10 (2nd supp.), s. 18.

Appellants, firms engaged in glass manufacturing in Canada, had complained in 1969 of the injurious dumping of transparent sheet glass into Canada from certain European countries. The Deputy Minister of National Revenue made a preliminary determination of dumping and an inquiry proceeded before the Anti-dumping Tribunal. The Tribunal consisted of three members, the chairman and two others. The chairman, who had previously been a consultant to the two appellants and had advised them on the complaint subsequently made to the Deputy Minister, had on his appointment to the Tribunal dissociated himself from his clients and also disqualified himself from sitting on the inquiry which was conducted by the other two members without intervention of or consultation with him. The chairman was asked to look at the final joint draft reasons from the standpoint of phraseology only. The two originals of the decision signed by all three members of the Tribunal on legal advice were sent to the Deputy Minister of National Revenue. Other copies unsigned but also including the

P.P.G. Industries Canada Ltd. (ci-devant Canadian Pittsburgh Industries Limited) et Pilkington Brothers (Canada) Limited
Appelantes;

et

Le Procureur général du Canada *Intimé.*

1975: le 23 octobre; 1975: le 27 novembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Droit administratif—Examen judiciaire—Partialité— Crainte raisonnable de partialité—Le président se récuse et ne participe ni à l'audience ni aux délibérations—Le président paraphe la décision—Loi antidumping, S.R.C. 1970, c. A-15—Loi sur le ministère de la Justice, S.R.C. 1970, c. J-2, art. 4—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970, c. 10 (2^e supp.), art. 18.

Examen judiciaire—Certiorari—Requête en annulation—La requête du ministère public est présentée deux ans après la décision—Décision non contestée par les parties—Le ministère public n'est pas une partie—Droit du procureur général à la délivrance du bref de certiorari—Pouvoir discrétionnaire de la Cour de refuser de délivrer le bref de certiorari ou de ne pas faire droit à la requête—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970, c. 10 (2^e supp.), art. 18.

Les appelantes sont des compagnies fabricantes de verre. Au début de l'année 1969, elles ont formulé une plainte à l'égard du dumping préjudiciable sur le marché canadien de verre à vitre transparent importé de certains pays européens. Le sous-ministre du Revenu national a fait une détermination préliminaire de dumping et le Tribunal antidumping a alors institué une enquête. Le Tribunal était composé de trois membres, soit du président et de deux autres. Le président, qui avait travaillé pour les deux appelantes et les avait conseillées au regard de la plainte logée plus tard auprès du sous-ministre du Revenu national, s'est, dès sa nomination comme président du Tribunal, dissocié de ses clientes et s'est récusé relativement à l'enquête, qui fut menée par les deux autres membres sans aucune intervention de sa part et sans qu'il soit consulté d'aucune façon. Ils lui ont ensuite demandé d'examiner la phraséologie de leur projet final. Les deux versions originales de la décision, portant signatures, ont été envoyées au sous-ministre du Revenu national conformément à un avis juridique. Le

second page, listing all members of the Tribunal, were retained by the Tribunal and sent to the interested parties.

After two years the Attorney General of Canada, who neither had been a party before the Tribunal nor had attempted to intervene in the inquiry while it was on foot, brought an application supported by affidavits, to the Federal Court to quash the decision of the Tribunal, on the bases that the chairman had (1) participated in the decision although not present at the hearing which preceded it (2) had a pecuniary interest in the subject matter and (3) had a bias in favour of appellants.

Cattanach J. dismissed the application on the ground that the decision in the records of the Tribunal was unsigned and showed that the chairman had not participated in it. The Court of Appeal however held that it was enough to show participation that there was a record of the Tribunal with the chairman's signature on it and, alternatively, that the document on file with the Tribunal should be interpreted as having been made by the three members whose names appeared on the second page.

Held: The appeal should be allowed.

In the circumstances the mere signing of the decision did not involve participation in the making of that decision by the chairman. The signature added nothing to the validity of the decision which could properly have been signed and given effect by the two members who conducted the inquiry. As the Attorney General was aware of all the facts surrounding the chairman's signature, and called the chairman as a witness, and examined him as to the facts, he could not seek refuge in the parole-evidence rule as if these facts did not exist. The signature of the chairman did not therefore give rise to disqualifying participation so as to make the decision vulnerable to a motion to quash by the Attorney General, nor did the fact that the second page of the decision listed all three members of the Tribunal.

Certiorari or its modern equivalent, the motion to quash, is a discretionary remedy. The Attorney General does have an ancient right to have it issue as of course, *i.e.* to have the matter brought before a superior Court, but, on the matter of the substantive determination of the motion to quash he is in no different position from any other applicant. Discretionary bars are as applicable to the Attorney General on motions to quash as on

Tribunal a conservé dans ses dossiers les autres copies non signées de la décision, qui comprenait sur la seconde page une liste de tous les membres du Tribunal, et a envoyé aux parties intéressées d'autres copies également non signées.

Après deux ans, le procureur général, qui n'était pas une partie devant le Tribunal et qui n'avait pas non plus tenté de s'immiscer dans le cours de l'enquête, a présenté à la Cour fédérale une requête en annulation de la décision du Tribunal, affidavit à l'appui, au motif que le président 1) a participé à l'élaboration de la décision même s'il n'était pas présent à l'audience qui l'a précédée, 2) avait un intérêt pécuniaire dans l'objet de celle-ci et 3) était partial envers les appelantes.

Le juge Cattanach a rejeté la requête au motif que la décision aux dossiers du Tribunal n'est pas signée et révèle que le président n'a pas participé à la décision. Par contre la Cour d'appel a jugé que l'existence d'une décision du Tribunal portant la signature du président suffit à démontrer sa participation et subsidiairement que le document déposé aux dossiers du Tribunal doit être considéré comme ayant été rédigé par les trois membres dont les noms figurent à la deuxième page.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

Dans les circonstances, la simple signature de la décision n'implique pas une participation du président à l'élaboration de la décision. La signature n'ajoutait rien à la validité de la décision, celle-ci pouvant être régulièrement entérinée par la signature des deux membres qui ont mené l'enquête. Puisque le procureur général était au courant de tous les faits entourant la signature du document par le président, ayant même cité celui-ci comme témoin pour l'interroger à ce sujet, il lui est maintenant impossible de se retrancher derrière la règle de l'inadmissibilité de la preuve testimoniale contre un écrit, comme si les faits étaient inexistantes. La signature du président ne constitue donc pas une participation qui entache la décision du Tribunal de façon à la rendre vulnérable à la requête en annulation déposée par le procureur général, et le même raisonnement s'applique au fait que les noms des trois membres du Tribunal figurent à la page 2 de la décision.

Le *certiorari* ou, dans la procédure moderne, la requête en annulation, est un recours discrétionnaire. Le procureur général ne possède pas un droit historique d'obtenir d'office la délivrance d'un bref de *certiorari*, *c.-à-d.* de présenter la requête à un Tribunal de première instance, mais, au sujet de l'effet principal de la requête en annulation, le procureur général doit être traité comme tout autre requérant. Les requêtes en annulation

motions by him for prohibition or in actions for declaratory orders. The unexplained two year delay in bringing the motion, and the fact that none of the parties affected by the decision took exception to it, justify the exercise of discretion to refuse the relief sought.

R. v. Amendt, [1915] 2 K.B. 276 referred to.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal¹ reversing the judgment of Cattanach J.² dismissing an application by the Attorney General of Canada to quash a decision of the Anti-dumping Tribunal.

R. A. Smith, Q.C., and *L. J. Levine*, for the appellant, P.P.G. Industries Limited.

Donald J. M. Brown, for the appellant, Pilkington Brothers (Canada) Ltd.

G. W. Ainslie, Q.C., and *R. Vincent*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—The Attorney General of Canada applied to the Federal Court on May 4, 1972, pursuant to s. 18 of the *Federal Court Act*, 1970 (Can.), c. 1, to quash a finding or decision of the Anti-dumping Tribunal made on March 13, 1970 in respect of the importation of transparent sheet glass from certain European countries. The application was dismissed by Cattanach J. in a judgment of August 4, 1972, but this judgment was reversed by the Federal Court of Appeal in a judgment of June 29, 1973. Leave to appeal here was at the same time refused by the Federal Court of Appeal but was granted by this Court on October 2, 1973.

I must underline the extraordinary nature of the proceedings taken by the Attorney General of Canada. He was not a party to the inquiry which resulted in the decision of the Anti-dumping Tribunal that he seeks to impeach, nor did he attempt in any way to intervene in the inquiry while it was on foot. None of the many interested parties who might be said to have been adversely affected by

déposées par le procureur général sont sujettes au pouvoir discrétionnaire des tribunaux tout autant que le sont sans conteste ses requêtes pour l'obtention d'un bref de prohibition ou ses demandes de jugement déclaratoire. Le retard inexplicable de deux ans mis à présenter la requête et le fait qu'aucune des parties concernées n'ait attaqué la décision justifient l'exercice du pouvoir discrétionnaire de refuser le redressement demandé.

Arrêt mentionné: *R. v. Amendt*, [1915] 2 K.B. 276.

POURVOI interjeté d'un arrêt de la Cour d'appel fédérale¹ infirmant un jugement rendu par le juge Cattanach² rejetant une requête en annulation d'une décision du Tribunal antidumping présentée par le procureur général du Canada.

R. A. Smith, c.r., et *L. J. Levine*, pour l'appellante, P.P.G. Industries Limited.

Donald J. M. Brown, pour l'appelante, Pilkington Brothers (Canada) Ltd.

G. W. Ainslie, c.r., et *R. Vincent*, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—Le 4 mai 1972, le procureur général du Canada, invoquant l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, 1970 (Can.), c. 1, demandait à la Cour fédérale d'annuler une conclusion ou décision du Tribunal antidumping rendue le 13 mars 1970 à l'égard de l'importation de verre à vitre transparent de certains pays européens. Le 4 août 1972, le juge Cattanach rejetait la demande dans un jugement qui fut infirmé par la Cour d'appel fédérale le 29 juin 1973. A la même occasion, la Cour d'appel fédérale refusait l'autorisation d'interjeter un pourvoi devant la Cour suprême; toutefois, cette Cour a donné l'autorisation le 2 octobre 1973.

Je tiens à souligner la nature extraordinaire des procédures prises par le procureur général du Canada. Il n'était pas partie à l'enquête à l'issue de laquelle le Tribunal antidumping a pris la décision que le procureur général conteste maintenant; il n'a pas non plus tenté de s'immiscer dans le cours de l'enquête. Aucune des nombreuses parties intéressées que cette décision a pu défavoriser n'a

¹ [1973] F.C. 745.

² [1972] F.C. 1078.

¹ [1973] C.F. 745.

² [1972] C.F. 1078.

the decision has sought to attack it. The Attorney General does not question the decision on its merits by reason of any error of jurisdiction or of law relating to it. There is no special statutory provision that the Attorney General invokes in support of his right to bring a motion to quash the decision of a federal adjudicative agency, an agency which has been established by Parliament to carry out independent functions without subordination to the Department of the Attorney General. What the Attorney General of Canada claims here is, on the admission of his counsel, relief which he says he can claim against a decision of any other federal administrative agency and on any ground which is open in support of a motion to quash. In short, the Attorney General asserts a general competence, by virtue of his office (and he invokes s. 4 of the *Department of Justice Act*, R.S.C. 1970, c. J-2 as imposing a duty to "see that the administration of public affairs is in accordance with law"), to require the Courts, at his behest, to inquire into any allegation of legal frailty of any decision of federal administrative boards, even though the parties to the decisions are satisfied with them or have no desire to attack them.

I do not see how the Attorney General of Canada can obtain any assistance from s. 4 of the *Department of Justice Act* where the key phrase is "public affairs". The real question is whether he is in any better position than a stranger who seeks to quash an adjudication of a board and, if so, how far the Attorney General may go in claiming standing to seek a veto over decisions of statutory tribunals: see *de Smith*, *Judicial Review of Administrative Action* (1973, 3rd ed.), at pp. 369-372. The matter was considered briefly by *Cattanach J.* and not at all by the Federal Court of Appeal, nor was it made an issue by the appellants on the appeal to this Court. *Cattanach J.* proceeded on the basis that the Attorney General of Canada had an unfettered right to move to quash, the Court's concern being only the merits. I am content, in these circumstances, to proceed here on the assumption that the Attorney General of Canada may freely apply to quash under s. 18 of the *Federal Court Act*.

tenté de la contester. Le procureur général ne s'en prend pas au fond en raison d'une erreur de compétence ou de droit qui entacherait la décision. Il n'invoque aucune disposition légale précise à l'appui de son droit de présenter une requête en annulation d'une décision d'un organisme judiciaire fédéral, organisme constitué par le Parlement pour s'acquitter de ses propres fonctions, sans aucun lien de dépendance envers le ministère de la Justice. De l'aveu de son avocat, le procureur général du Canada demande en l'espèce un redressement qu'il peut, d'après lui, demander contre toute décision d'un organisme administratif fédéral en invoquant tous les motifs recevables à l'appui d'une requête en annulation. Bref, le procureur général prétend que sa charge (et il invoque l'art. 4 de la *Loi sur le ministère de la Justice*, S.R.C. 1970, c. J-2 comme lui imposant de veiller «à ce que les affaires publiques soient administrées conformément à la loi») lui confère la compétence voulue pour exiger des tribunaux qu'ils entreprennent, à sa demande, une enquête sur toute allégation de faiblesse juridique concernant une décision d'une commission administrative fédérale, même si les parties en cause en sont satisfaites et ne veulent pas la contester.

Je ne vois pas comment l'art. 4 de la *Loi sur le ministère de la Justice*, où l'expression clef est «les affaires publiques», peut venir en aide au procureur général du Canada. Il s'agit en réalité de savoir s'il est vraiment mieux placé qu'un tiers qui demanderait l'annulation d'une décision d'une commission et, dans l'affirmative, dans quelle mesure le procureur général peut prétendre à une prérogative qui l'autorise à demander l'annulation des décisions de tribunaux établis par la loi: voir *de Smith*, *Judicial Review of Administrative Action* (1973, 3^e éd.), aux pp. 369 à 372. Le juge *Cattanach* s'est penché brièvement sur la question, la Cour d'appel pas du tout, et les appelantes n'en ont pas fait un point en litige devant cette Cour. Selon le juge *Cattanach*, il n'existe aucune restriction au droit du procureur général du Canada de demander l'annulation, le Tribunal ne devant s'occuper que du fond. Étant donné les circonstances, je présumerai en l'espèce que le procureur général du Canada peut présenter une demande d'annulation en vertu de l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Three grounds of attack were levelled against the decision of the Anti-dumping Tribunal, all relating to the conduct of its Chairman. The first ground was that he participated in the making of the decision although he had a pecuniary interest in its subject matter; the second was that he participated in the making of the decision although he had or may have had, by reason of his association with the appellants, a bias in their favour; and the third was that he participated in the making of the decision although he was not present at the hearing which preceded it.

The appellants are firms engaged in the manufacture of glass in Canada. They had complained in early 1969 of the injurious dumping of transparent sheet glass into Canada from Czechoslovakia, East Germany, Poland, the Union of Soviet Socialist Republics and Romania. A preliminary determination of dumping was made by the Deputy Minister of National Revenue on December 15, 1969 and thereupon, pursuant to s. 16(1) of the *Anti-dumping Act*, now R.S.C. 1970, c. A-15, as amended, the Anti-dumping Tribunal constituted under the Act proceeded to make the inquiry prescribed by that provision.

Although the Tribunal, a new one, consisted of three members, the Chairman being W. A. Buchanan and the other two being J. P. C. Gauthier and B. G. Barrow, only the latter two conducted the inquiry. Prior to his appointment as Chairman on January 3, 1969, Buchanan, as a private business consultant, had done work for the two appellants and, indeed, had advised them in connection with the complaint that they later lodged with the Deputy Minister of National Revenue in respect of the alleged dumping of transparent sheet glass. Upon becoming Chairman of the Tribunal Buchanan dissociated himself from his clients and disqualified himself from sitting on the inquiry which was conducted by Gauthier and Barrow without any intervention of or consultation with Buchanan. The two members, after holding hearings and taking evidence from interested parties, proceeded to consider what their finding should be and to draft reasons. They asked Buchanan to look at their final joint draft from the standpoint of phraseology only and he recommended some slight

Trois moyens sont invoqués à l'encontre de la décision du Tribunal antidumping et tous ont trait au comportement de son président. Selon le premier moyen, il a participé à l'élaboration de la décision, bien qu'il eût un intérêt pécuniaire dans l'objet de celle-ci; selon le deuxième moyen, il a participé à l'élaboration de la décision bien qu'il ait eu ou ait pu avoir tendance à favoriser les appelantes du fait de son association avec elles; et selon le troisième moyen, il a participé à l'élaboration de la décision bien qu'il ne fût pas présent à l'audience qui a précédé cette décision.

Les appelantes sont des compagnies canadiennes fabricantes de verre. Au début de l'année 1969, elles ont formulé une plainte à l'égard du dumping préjudiciable sur le marché canadien de verre à vitre transparent importé de Tchécoslovaquie, d'Allemagne de l'Est, de Pologne, d'U.R.S.S. et de Roumanie. Le sous-ministre du Revenu national a fait une détermination préliminaire de dumping le 15 décembre 1969. Le Tribunal antidumping établi en vertu de la *Loi antidumping*, maintenant S.R.C. 1970, c. A-15, et ses modifications, a alors institué une enquête en vertu du par. (1) de l'art. 16 de cette Loi.

Même si le nouveau Tribunal était composé de trois membres, soit du président W. A. Buchanan et de deux autres membres J. P. C. Gauthier et B. G. Barrow, seuls ces deux derniers ont mené l'enquête. Avant le 3 janvier 1969, date de sa nomination comme président, Buchanan avait travaillé pour les deux appelantes à titre de consultant privé, et il les avait même conseillées au regard de la plainte qu'elles ont logée un peu plus tard auprès du sous-ministre du Revenu national à l'égard du prétendu dumping de verre à vitre transparent. Dès sa nomination comme président du Tribunal, Buchanan s'est dissocié de ses clientes et il s'est récusé relativement à l'enquête qui fut menée par Gauthier et Barrow sans aucune intervention de sa part et sans qu'il soit consulté d'aucune façon. Après avoir tenu des audiences et recueilli la preuve des parties intéressées, les deux membres ont procédé à l'élaboration et à la formulation de leurs conclusions. Ils ont ensuite demandé à Buchanan d'examiner la phraséologie de leur projet final, et ce dernier leur a proposé de légères

changes in wording. The decision embodied a conclusion that dumped imports of the particular glass were likely to cause material injury to the production in Canada of like goods.

The two members were concerned as to who should sign their decision and sought the advice of the solicitor to the Treasury who, noting that the *Anti-dumping Act* did not prescribe a quorum for the Tribunal, advised in a letter of February 12, 1970, that the safest practice would be to have all three members sign the formal document embodying the decision. The solicitor may not have known that Buchanan did not participate in the inquiry and in the hearings (Buchanan was in fact then out of the country) but, at any rate, a few days later he revised his opinion as a result of considering s. 21 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23 and he wrote to the secretary of the Tribunal on February 18, 1970, that "the two members who took the evidence could give a decision on behalf of the Tribunal". Nonetheless, the final version of the decision dated March 13, 1970, was presented to Buchanan for signature, quite apparently under the influence of the solicitor's advice as to the safest course, and Buchanan signed one English version and one French version. The two documents carried on their second page (following the formal letterhead and title page which referred to the nature of the inquiry) a listing of all the members of the Tribunal, the name of the secretary, and a notice to address all communications to him. The two signed originals of the decision were sent to the Deputy Minister of National Revenue. The Tribunal, itself a court of record under its constituent statute, retained an unsigned copy as its formal record and other unsigned copies were sent to the interested parties. All copies included the second page listing all members of the Tribunal, but there was no signature indication on them, not even signature lines.

So matters stood for two years. What precipitated the motion of May 4, 1972, brought by the

modifications de phraséologie. La décision concluait notamment que le dumping des importations de ce type de verre était susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables.

Ne sachant pas qui devait parafer leur décision, les deux membres se sont adressés à un avocat du Conseil du Trésor qui, voyant que la *Loi antidumping* ne prévoit aucun quorum pour le Tribunal, leur répondit dans une lettre datée du 12 février 1970, qu'il était plus prudent que tous les membres signent le document officiel qui constaterait la décision. L'avocat ne savait peut-être pas que Buchanan n'avait participé ni à l'enquête ni aux audiences (en fait, Buchanan était à l'extérieur du pays à cette époque); par contre, il s'est rétracté quelques jours plus tard après avoir pris connaissance de l'art. 21 de la *Loi sur l'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23. Il informa alors le secrétaire du Tribunal, dans une lettre datée du 18 février 1970, que [TRADUCTION] «les deux membres qui ont reçu les témoignages peuvent rendre une décision au nom du Tribunal». Malgré tout, puisque la première lettre de l'avocat faisait état d'une procédure qu'il était, semble-t-il, préférable de suivre, la version définitive de la décision en date du 13 mars 1970 fut présentée à Buchanan pour qu'il y appose sa signature. Il signa une version anglaise et une version française. A la page 2 de chacun des deux documents (soit celle suivant la page titre dactylographiée sur le papier à en-tête où est inscrit l'intitulé de l'affaire), sont imprimés une liste de tous les membres du Tribunal, le nom du secrétaire, et un avis indiquant que toute correspondance doit être adressée à ce dernier. Les deux versions originales de la décision, portant signatures, ont été envoyées au sous-ministre du Revenu national. Étant une cour d'archives en vertu de sa loi constitutive, le Tribunal a conservé dans ses dossiers une copie non signée de la décision et a envoyé aux parties intéressées d'autres copies également non signées. Une liste de tous les membres du Tribunal figure à la page 2 de toutes ces copies, mais on n'y trouve aucune indication de signatures.

Pendant deux ans, tout resta tel quel. La raison qui a incité le procureur général à déposer, le 4

Attorney General, an unprecedented proceeding so far as I am aware, is nowhere disclosed. It was supported by five affidavits, one dated April 28, 1972, two dated May 1, 1972, one dated May 3, 1972 and one dated May 4, 1972. The affidavit of April 28, 1972, made by one McMullen, an employee of the Department of Consumer and Corporate Affairs, related to documents seized from the appellants on September 24, 1971 and copies were attached as exhibits to the affidavit. The affidavit of May 3, 1972, by one Davis, a senior field examiner employed by the Department of National Revenue, referred to certain billing records which he swore were furnished to him by Buchanan, among them two invoices directed respectively to the two appellants for fees and expenses.

The material seized from the appellants and the billing records examined in Buchanan's office were apparently the proofs upon which the Attorney General of Canada hoped to establish that Buchanan had a pecuniary interest in the anti-dumping inquiry. I resist the temptation to expatiate on the way in which the records were obtained from Buchanan and on the attempted use of the appellants' documents against Buchanan although obtained, on a confidential basis, for the purpose of the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23, or of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1970, c. I-5. I say only that unjustified tactics were employed. Davis, who was cross-examined on his affidavit, said he thought he was making a routine audit for tax purposes to which Buchanan readily agreed, not knowing that a case was being prepared against him to impeach the decision of the Anti-dumping Tribunal. Despite what Davis said he was commissioned to do, it is strange that all he took away were the details of two accounts billed to the appellants. This was a sordid and, as it turned out, also a sloppy business because the records intended to show that Buchanan was billing for services rendered after he became Chairman of the Tribunal showed no such thing. No care was apparently taken to check the accounts with respect to the services for which they were rendered. In the result, the Attorney General of

mai 1972, cette requête sans précédent à ma connaissance, demeure toujours inconnue. Cette requête est appuyée de cinq affidavits: un en date du 28 avril 1972, deux en date du 1^{er} mai 1972, un autre en date du 3 mai 1972 et un dernier en date du 4 mai 1972. L'affidavit en date du 28 avril 1972, signé par un nommé McMullen, un employé du ministère de la Consommation et des Corporations, a trait à des documents saisis chez les appelantes le 24 septembre 1971, dont copies ont été jointes à l'affidavit comme pièces. L'affidavit en date du 3 mai 1972, signé par un nommé Davis, un examinateur senior sur place au service du ministère du Revenu national, a trait à certains états de compte qui, selon le serment de Davis, lui auraient été transmis par Buchanan lui-même, et parmi lesquels se trouvent deux factures pour honoraires et dépenses adressées respectivement aux deux appelantes.

Les documents saisis chez les appelantes et les états de compte examinés au bureau de Buchanan constituent apparemment les preuves au moyen desquelles le procureur général du Canada espérait démontrer que Buchanan avait un intérêt pécuniaire dans l'enquête antidumping. Je résiste à la tentation de disserter sur les méthodes utilisées pour obtenir certains dossiers de Buchanan et sur les tentatives visant à discréditer ce dernier à l'aide de documents obtenus des appelantes, à titre confidentiel en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, c. C-23 ou en vertu de la *Loi de l'impôt sur le Revenu*, S.R.C. 1970, c. I-5. Je me contente d'affirmer que des tactiques injustifiées ont été employées. Au cours du contre-interrogatoire portant sur son affidavit, Davis a déclaré qu'il croyait effectuer une vérification fiscale de routine à laquelle Buchanan avait consenti avec empressement, tout en ne sachant pas qu'on s'affairait à préparer un dossier contre celui-ci dans le but de faire annuler la décision du Tribunal antidumping. Malgré cette déclaration de Davis, il est quand même étrange qu'il ne se soit emparé que de deux factures adressées aux appelantes. Tout compte fait, cette histoire est plutôt triste et minable puisque les documents destinés à démontrer que Buchanan facturait des honoraires pour services rendus après sa nomination comme président du Tribunal, ne révèlent rien de tel.

Canada withdrew the allegation of pecuniary interest before he had got very far into his case.

Cattanach J. found that Buchanan was disqualified from participating in the making of the decision on two grounds; first although he had no actual bias, there was, by reason of his relationship with the appellants whose complaint led to the anti-dumping proceedings, a reasonable apprehension of bias; and, second, he was not present at the hearing of the Anti-dumping Tribunal. This left for determination the question whether Buchanan did participate by reason of the signing of the two documents embodying the decision of the Anti-dumping Tribunal. The learned Judge of first instance took what may be said to be a technical ground in concluding that because the decision in the records of the Anti-dumping Tribunal was unsigned, it followed that Buchanan did not participate in the decision. He did hold, however, that had the record shown that Buchanan had signed the decision this would have meant that he adopted it as his own and would have meant that he had participated in making it.

It was on this point that the Federal Court of Appeal differed from Cattanach J. That Court held that it was enough to show participation if there was a record of the Tribunal with Buchanan's signature on it even if there was no such signed record in the files of the Tribunal and, alternatively, if the document on file with the Tribunal was the only authentic record of the decision, then it should be interpreted as having been made by the three members whose names appeared on the second page.

The issue of what was the formal record of the decision arose in a peculiar way because one of the affidavits sworn on May 1, 1972, that of the then secretary of the Anti-dumping Tribunal, had annexed to it a purported copy of the decision of the Tribunal, including as the signature page the signed names of all three members of the Tribunal. This was hence a "composite", because such a

Apparemment, on n'a même pas pris soin de vérifier les comptes en regard des services facturés aux appelantes. En définitive, le procureur général du Canada a retiré, très tôt au début du procès, l'allégation que Buchanan avait un intérêt pécuniaire.

Le juge Cattanach a conclu que Buchanan était inapte à participer à l'élaboration de la décision pour une double raison: premièrement, malgré l'absence de partialité effective, ses relations avec les appelantes dont la plainte a abouti à l'institution des procédures antidumping, permettaient de conclure à une crainte raisonnable de partialité; et deuxièmement, il n'était pas présent aux audiences du Tribunal antidumping. Il restait donc à trancher la question de savoir si Buchanan avait participé à l'élaboration de la décision en signant les deux documents qui constataient la décision du Tribunal antidumping. Le savant juge de première instance se fonde sur un motif que l'on peut qualifier de formaliste lorsqu'il conclut que Buchanan n'a pas participé à l'élaboration de la décision puisque le dossier du Tribunal antidumping ne contient pas de décision signée par lui. Cependant, selon le juge de première instance, si le dossier avait révélé que Buchanan avait signé la décision, ceci aurait signifié qu'il l'avait fait sienne et avait participé à son élaboration.

La Cour d'appel fédérale diffère d'opinion sur ce point. Elle estime que l'existence d'une décision du Tribunal portant la signature de Buchanan suffit à démontrer sa participation même s'il ne s'en trouve aucun exemplaire signé dans les dossiers du Tribunal; et, subsidiairement, si le document déposé au dossier du Tribunal constitue le seul enregistrement de la décision, il doit alors être considéré comme ayant été rédigé par les trois membres dont les noms figurent à la page 2.

Cette dernière question a été soulevée d'une singulière façon. En effet, un des affidavits datés du 1^{er} mai 1972, celui du secrétaire alors en fonction du Tribunal antidumping, était accompagné d'un document présenté comme une copie de la décision du Tribunal et portant au bas la signature des trois membres du Tribunal. Il s'agit donc d'une «combinaison» puisqu'une pareille copie ne peut

copy could not have come from the files of the Tribunal, the only signed copies being in the hands of the Deputy Minister of National Revenue. It is unnecessary to dwell on this collagenous exercise, whatever one may think was the reason for engaging in it. I am content to adopt the approach of the Federal Court of Appeal to the question of the proper record and, on that approach, I am unable to agree that by signing the decision in the circumstances detailed above Buchanan participated in the making of that decision.

There were two bases for the Federal Court of Appeal's conclusion on the question of participation. The first was that by knowingly signing a document embodying the Tribunal's decision Buchanan committed himself to it, and oral evidence was not admissible to contradict this effect as it would be if an issue had been raised of mistake as to the document being signed. The second ground taken by the Federal Court of Appeal was that on Buchanan's evidence, "regardless of what led him to do so and whether it was regarded as a formality or not, he in fact signed it because he considered it appropriate to indicate by his signature thereto that he adopted the decision as his own". This is not an accurate assessment of the evidence and is an untenable conclusion from the evidence. So much for the Federal Court of Appeal's factual determination, a determination which counsel for the respondent Attorney General of Canada could not support. Its legal determination, which was supported by an invocation of the parole evidence rule, is likewise unacceptable in so far as it is relied upon to show a reasonable apprehension of bias upon which the Attorney General of Canada could rely to quash the Tribunal's decision.

The Federal Court of Appeal would have it that it is not open to explain how Buchanan came to sign the two documents embodying the Tribunal's decision although he took no part in the hearings or in the deliberations upon which it was based. Since his signature added nothing to the validity of the decision—it could properly be signed and given effect by the two members who conducted the inquiry—we are left with the submission of the

provenir des archives du Tribunal, vu que les seuls exemplaires signés sont entre les mains du sous-ministre du Revenu national. Il est inutile d'insister davantage sur ce point «collant», quoi que l'on puisse penser de ce qui l'a motivé. Je me contente d'exprimer mon accord sur la façon dont la Cour d'appel fédérale a tranché la question de savoir ce qui constitue le document officiel. Sur cette base, il m'est impossible de convenir qu'en signant la décision dans les circonstances relatées plus haut, Buchanan y a participé.

La Cour d'appel fédérale a donné deux motifs à l'appui de sa conclusion sur cette question de participation. Premièrement, en apposant sciemment sa signature sur le document officiel constatant la décision du Tribunal, Buchanan l'a fait sienné, et aucune déposition visant à contredire cette conclusion n'est recevable en l'absence d'allégation d'erreur sur la nature du document signé. Deuxièmement, la Cour d'appel fédérale est d'avis que le témoignage de Buchanan indique que, «quelle que soit sa raison pour ce faire et qu'il ait ou non considéré qu'il s'agissait d'une formalité, il a signé parce qu'il considérait approprié d'indiquer, en apposant sa signature, qu'il adoptait la décision comme étant la sienné». Cette appréciation de la preuve est inexacte et constitue une conclusion insoutenable. Voilà pour les conclusions sur les faits tirées par la Cour d'appel fédérale et que l'avocat du procureur général du Canada a vainement tenté d'étayer. La conclusion juridique fondée sur la règle de l'inadmissibilité de la preuve testimoniale contre un écrit est également inacceptable en autant qu'elle est invoquée pour démontrer l'existence d'une crainte raisonnable de partialité sur laquelle le procureur général du Canada pourrait fonder sa requête en annulation de la décision du Tribunal.

Selon la Cour d'appel fédérale, il ne serait pas permis d'expliquer comment Buchanan en est venu à signer les deux documents officiels qui constatent la décision du Tribunal, bien qu'il n'ait assisté à aucune des audiences, ni participé à aucune des délibérations sur lesquelles repose cette décision. Puisque sa signature n'ajoutait rien à la validité de la décision—celle-ci pouvant être régulièrement entérinée par la signature des deux membres qui

Attorney General of Canada, in support of the reasons of the Federal Court of Appeal, that the signature created a ground of invalidity which was not susceptible of explanation that would remove the basis of impeachment.

It is plain on the record that, apart from the signature, Buchanan did not participate in the decision of the Tribunal and hence, the injunction that "he who decides must hear" does not apply in this case. Had he so participated, a different question would be presented and one which would have led to a different conclusion than that which I reach here. It is argued, however, that the signature of Buchanan created a reasonable apprehension of participation and, hence, a reasonable apprehension of bias in the same way as such an apprehension would arise if there had been proof of actual participation in the decision by Buchanan without having been present at the hearings. Even assuming this to be a tenable proposition, I do not think it lies in the mouth of the Attorney General to advance it.

As a result of his investigations, undertaken as he contends in pursuance of his duties, the Attorney General was aware of all the facts surrounding Buchanan's signature and, what is more, he called Buchanan as a witness and examined him as to the facts. In these circumstances, I do not think that he can now seek refuge in the parole evidence rule as if those facts did not exist. The Attorney General is in a different position here than a private interested party would be in objecting to the introduction of evidence to explain away a situation which raised a reasonable apprehension of bias affecting that party's position in respect of a decision which he challenged. In the result, I cannot find that the signature of Buchanan gave rise to disqualifying participation so as to make the Tribunal's decision vulnerable to a motion by the Attorney General to quash.

Nor do I think that participation, sufficient to make the decision vulnerable to quashing, arose from the fact that the second page thereof listed

ont mené l'enquête—nous n'avons plus qu'à examiner l'argument du procureur général du Canada à l'appui des motifs de la Cour d'appel fédérale, selon lequel la signature est une cause d'invalidité qui est irréfutable, même par une explication qui élimine le fondement de l'attaque.

Il appert du dossier que, sauf qu'il a signé le document, Buchanan n'a pas participé à l'élaboration de la décision du Tribunal, de sorte que la maxime «nul ne peut juger sans avoir entendu la cause» est inapplicable en l'espèce. S'il avait participé à l'élaboration de la décision, une autre question se souleverait et je crois que j'en viendrais à une conclusion différente de celle qui va suivre. On prétend cependant que la signature du document par Buchanan a créé une apparence raisonnable de participation et, par là, une crainte raisonnable de partialité, de la même façon qu'une telle crainte aurait pris naissance s'il y avait eu preuve d'une véritable participation par Buchanan à l'élaboration de la décision malgré son absence des audiences. Même si cet argument était soutenable, je ne crois pas que le procureur général serait recevable à l'invoquer.

Par suite des enquêtes que le procureur général prétend avoir instituées en exécution de ses fonctions, il était au courant de tous les faits entourant la signature du document par Buchanan, et il a même cité Buchanan comme témoin pour l'interroger à ce sujet. Dans ces circonstances, j'estime qu'il lui est maintenant impossible de se retrancher derrière la règle de l'inadmissibilité de la preuve testimoniale contre un écrit, comme si ces faits étaient inexistantes. En l'espèce, le procureur général est dans une position différente de celle d'une partie intéressée qui s'oppose à la production d'une preuve pour dissiper une crainte raisonnable de partialité entretenue par cette partie à l'égard d'une décision qu'elle conteste. Par conséquent, je ne peux conclure que la signature de Buchanan constitue une participation qui entache la décision du Tribunal de façon à la rendre vulnérable à la requête en annulation déposée par le procureur général.

Je suis également d'avis qu'il est impossible de considérer comme une participation pouvant entraîner l'annulation de la décision le fait que les

the names of the members of the Tribunal including Buchanan. The way in which copies of the decision were distributed to the public betrayed perhaps a failure of the Tribunal or its staff to differentiate between a press release and a formal adjudication embodying the reasons for reaching it. I would not put this objection on any higher ground than that on which the question of the signature was put, and I would reject it for the same reasons.

There is another ground upon which I think this appeal should be allowed and it is that *certiorari* or its modern equivalent, the motion to quash, is a discretionary remedy and as much so where the Crown moves to quash as where a private person does so. I am not concerned here with the anterior question whether *certiorari* should issue in the first instance to have the impugned proceedings brought up—I do not need to question the Attorney General's ancient right to have it issue as of course—but rather with the substantive operation of the motion to quash. On this issue, the Attorney General should be in no different position from any other applicant who seeks to quash an adjudication or a decision: see *R. v. Amendt*³, at p. 281. The contrary view taken by the Federal Court of Appeal is based on a mistaken appreciation of the significance of the rule that *certiorari* is granted as of course to the Attorney General. This rule refers only to the formal issue of the writ and not to the substantive consideration of the relief sought by it: see 1 Hals. (4th ed. 1973), at p. 156.

In my opinion, discretionary bars are as applicable to the Attorney General on motions to quash as they admittedly are on motions by him for prohibition or in actions for declaratory orders. The present case is an eminently proper one for the exercise of discretion to refuse the relief sought by the Attorney General. Foremost among the factors which persuade me to this view is the unexplained two year delay in moving against the Anti-dumping Tribunal's decision. There is also the fact that

noms des membres du Tribunal, y compris celui de Buchanan, figurent à la page 2 du document qui la constate. Le mode employé pour distribuer au public des copies de la décision semble indiquer que le Tribunal ou son personnel n'a pas fait la distinction entre un communiqué de presse et la minute d'une décision motivée. Je n'accorde pas plus d'importance à cette objection qu'à celle qui est fondée sur la signature, et la rejette pour les mêmes motifs.

J'estime également que le présent pourvoi doit être accueilli au motif que le *certiorari* ou, dans la procédure moderne, la requête en annulation, est un recours discrétionnaire et ce, autant pour le ministère public qui demande l'annulation que pour le particulier qui formule la même demande. En l'espèce, je n'ai pas à trancher la question préalable de savoir s'il faut s'adresser au tribunal de première instance pour obtenir la délivrance d'un *certiorari* aux fins d'évoquer les procédures contestées—je n'ai pas à examiner le bien-fondé du droit historique du procureur général d'obtenir d'office la délivrance d'un bref de *certiorari*—, je dois plutôt examiner l'effet principal de la requête en annulation. Sous ce rapport, le procureur général doit être traité comme toute autre personne qui demande l'annulation d'une adjudication ou d'une décision: voir *R. v. Amendt*³, à la p. 281. L'opinion contraire formulée par la Cour, d'appel fédérale est fondée sur une interprétation erronée de la règle selon laquelle le *certiorari* est accordé de plein droit sur demande du procureur général. Cette règle n'a trait qu'à la délivrance formelle du bref et ne porte aucunement sur le droit au redressement demandé par *certiorari*: voir 1 Hals. (4^e éd. 1973), à la p. 156.

A mon avis, les requêtes en annulation déposées par le procureur général sont sujettes au pouvoir discrétionnaire des tribunaux tout autant que le sont sans conteste ses requêtes pour l'obtention d'un bref de prohibition ou ses demandes de jugement déclaratoire. La présente cause est éminemment propice à l'exercice du pouvoir discrétionnaire qui permet de refuser le redressement demandé par le procureur général. Au premier rang des facteurs qui m'inclinent en ce sens il y a

³ [1915] 2 K.B. 276.

³ [1915] 2 K.B. 276.

none of the parties affected by the decision took exception to it, nor are any of them lending their support to the Attorney General of Canada in the present case. Even if there be some taint in the decision by reason of Buchanan's signature, I cannot regard it as sufficient to warrant a Court in quashing it at the instance of the Attorney General of Canada acting not from an aggrieved position but in purported protection of the public interest. There is wanting here any such abuse of power that might support intervention by the Attorney General in the public interest. The appellants also urged as a factor to be considered the pretext and breach of confidence used by the respondent in seeking to make his case against the Tribunal's decision. I find no need to rely on this but this does not mean that conduct is acceptable.

I would, accordingly, allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal except in so far as it affirmed the award of costs to Buchanan and I would restore the judgment of Cattanach J. dismissing the motion to quash the Tribunal's decision. The appellants should have their costs throughout against the Attorney General of Canada.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellant, P.P.G. Industries Canada Ltd.: Smith, Lyons, Torrance, Stevenson & Mayer, Toronto.

Solicitors for the appellant, Pilkington Brothers (Canada) Limited: Blake, Cassels & Graydon, Toronto.

Solicitor for the respondent: D. S. Thorson, Ottawa.

le retard inexpliqué de deux ans qui a précédé la contestation de la décision du Tribunal antidumping. Il y a aussi le fait qu'aucune des parties concernées n'ait attaqué la décision et qu'aucune d'elles n'a appuyé le procureur général du Canada en l'espèce. Même si la décision du Tribunal était jusqu'à un certain point viciée par la signature de Buchanan, j'estime que cela ne peut suffire à en justifier l'annulation judiciaire sur demande du procureur général du Canada agissant non pas à titre de partie lésée, mais comme soi-disant protecteur de l'intérêt public. Il y a ici absence complète du genre d'abus de pouvoir susceptible de justifier l'intervention du procureur général au nom de l'intérêt public. Les appelantes portent également à notre attention le prétexte employé par l'intimé et l'abus de confiance qu'il a commis dans la préparation de sa contestation de la décision du Tribunal. Je ne sens pas le besoin d'invoquer cet argument, mais cela ne signifie pas que cette façon d'agir de la part du procureur général soit admissible.

Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel, sauf dans la mesure où il confirme l'adjudication à Buchanan de ses propres dépens, et de rétablir le jugement du juge Cattanach qui rejetait la requête en annulation de la décision du Tribunal. Les appelantes ont droit à leurs dépens dans toutes les cours contre le procureur général du Canada.

Appel accueilli avec dépens.

Procureurs de l'appelante, P.P.G. Industries Canada Ltd.: Smith, Lyons, Torrance, Stevenson & Mayer, Toronto.

Procureurs de l'appelante, Pilkington Brothers (Canada) Limited: Blake, Cassels & Graydon, Toronto.

Procureur de l'intimé: D. S. Thorson, Ottawa.

The Natural Parents *Appellants*;

and

The Superintendent of Child Welfare and The Petitioners For Adoption *Respondents*;

and

Attorney General of Canada, Attorney General of Alberta, Attorney General of British Columbia, Attorney General of Ontario and Attorney General of Saskatchewan *Intervenors*.

1974: October 28, 29; 1975: October 7.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Indians—Adoption—Whether non-Indian parents may adopt Indian child—Applicability of provincial adoption legislation to Indians—Adoption Act, R.S.B.C. 1960, c. 4, s. 10, as amended by 1973 (B.C.) (2nd sess.), c. 95, s. 1—Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 11, 88—British North America Act, 1867, s. 91(24).

A petition by the respondent petitioners (a non-Indian married couple) for the adoption of an Indian child was dismissed at first instance. The trial judge, although satisfied on the merits that an adoption order should be made without the consent of the natural parents, held that there was an inconsistency between the *Adoption Act*, R.S.B.C. 1960, c. 4, and the *Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6, which precluded such an order. In his opinion, the *Indian Act* clothed those within its terms with a certain status from which alone certain rights arose, and that status would be obliterated by the operation of the *Adoption Act*. The British Columbia Court of Appeal was unanimously of the opinion that Indian status survived despite adoption. It held that the *Adoption Act*, as a provincial statute of general application, applied to the adoption of Indian children, and was blunted only to the extent of inconsistency with the *Indian Act*. The addition, between the date of the judgment at first instance and the hearing of the appeal, of s. 10(4a) to the *Adoption Act* (which sought to provide that s. 10 of the Act should not affect the status of an adopted Indian person acquired as an Indian under the *Indian Act*) reinforced the view that there was no infringement on matters within the *Indian Act*. The

Les parents naturels *Appellants*;

et

Le Superintendent of Child Welfare et les requérants en adoption *Intimés*;

et

Le procureur général du Canada, le procureur général de l'Alberta, le procureur général de la Colombie-Britannique, le procureur général de l'Ontario et le procureur Général de la Saskatchewan *Intervenants*.

1974: les 28 et 29 octobre; 1975: le 7 octobre.

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

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

Indiens—Adoption—Des parents non indiens peuvent-ils adopter un enfant indien?—La législation provinciale sur l'adoption s'applique-t-elle aux Indiens?—Adoption Act, R.S.B.C. 1960, c. 4, art. 10, tel que modifié par 1973 (C.-B.) (2^e sess.), c. 95, art. 1—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. I-6, art. 11 et 88—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 91(24).

En première instance, on a rejeté une requête des intimés (un couple non indien) aux fins d'adopter un enfant indien. Bien que le juge de première instance fût convaincu, sur le fond, qu'une ordonnance d'adoption pouvait être rendue sans le consentement des parents naturels, il a conclu à l'existence d'une incompatibilité entre l'*Adoption Act*, R.S.B.C. 1960, c. 4, et la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, c. I-6, qui écarte la possibilité de rendre une telle ordonnance. Selon lui, l'application de l'*Adoption Act* a pour effet de retirer aux Indiens le statut que leur accorde la *Loi sur les Indiens* et auquel découle certains droits. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a unanimement décidé que l'adoption ne modifiait en rien le statut d'Indien. Elle a conclu que l'*Adoption Act*, en tant que loi provinciale d'application générale, s'applique à l'adoption des enfants indiens et n'est inopérant que dans la mesure où il est incompatible avec la *Loi sur les Indiens*. L'addition du par. (4a) à l'art. 10 de l'*Adoption Act* (qui prévoit que l'art. 10 de la Loi ne modifie pas le statut qu'un adopté indien a acquis à titre d'Indien en vertu de la *Loi sur les Indiens*), entre la date du jugement de première instance et celle de l'audition de l'appel, confirme l'opinion selon laquelle il n'y a aucun empiètement sur les sujets régis

Indian Act would prevail if there was an inconsistency but that was no reason to hold that the *Adoption Act* could not apply at all to Indians.

The Court of Appeal also reached and rejected an issue as to the application of the *Canadian Bill of Rights* by holding (1) that s. 88 of the *Indian Act* did not referentially incorporate the *Adoption Act* so as to make it federal legislation for the purposes of the *Canadian Bill of Rights*, and (2) that even if there was referential incorporation, there was no violation of the *Canadian Bill of Rights*, either by way of discrimination on account of race or by way of inequality before the law, especially in the light of the concession by counsel for the natural parents that the *Indian Act* was valid federal legislation that did not in its relevant terms contravene the *Canadian Bill of Rights*. In the result, the Court of Appeal concluded that the *Adoption Act* applied to Indians, subject to the provisions of the *Indian Act*, and that an order of adoption should be made. On appeal to this Court, the Court did not call upon the respondents or the intervenors to make submissions on the *Canadian Bill of Rights*, being of the opinion that, on the assumption that the *Adoption Act*, by referential incorporation, is federal legislation, there was nothing in it to bring any of the prescriptions of the *Bill of Rights* into play.

Held: The appeal should be dismissed.

Per Laskin C.J. and Judson, Spence and Dickson JJ.: By virtue of s. 88 of the *Indian Act*, there was incorporation by reference of the *Adoption Act* into the *Indian Act*, and, accordingly, it was immaterial that the Provincial Legislature introduced s. 10 (4a) into the *Adoption Act*.

Treating the *Adoption Act* as referentially incorporated, the central question became one of the extent to which that Act is inconsistent with the *Indian Act*. In view of the effect of s. 10 of the *Adoption Act* (as an incorporated provision in the *Indian Act*) upon parentage, was it open to say that notwithstanding adoption by non-Indians the Indian child still has entitlement to be or to continue to be registered as an Indian under s. 11 of the *Indian Act*? This was the key provision going to consistency or inconsistency, since "Indian" is defined in the *Indian Act* as "a person who pursuant to this Act is registered as an Indian or is entitled to be registered as an Indian".

It was not contested that the Indian child in this case comes within s. 11(1)(d) unless the effect of an adoption

par la *Loi sur les Indiens*. En cas d'incompatibilité, celle-ci aurait préséance, mais cela ne constitue pas un motif valable pour conclure que l'*Adoption Act* ne peut en rien s'appliquer aux Indiens.

La Cour d'appel a également examiné et rejeté le moyen fondé sur l'application de la *Déclaration canadienne des droits*, en statuant que (1) l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens* n'a pas pour effet d'y incorporer par renvoi l'*Adoption Act* de façon à en faire une loi fédérale aux fins de la *Déclaration canadienne des droits*, et (2) même si cette loi était ainsi incorporée, il n'y a aucune violation de la *Déclaration canadienne des droits*, vu l'absence de discrimination raciale ou d'inégalité devant la loi, surtout si l'on tient compte de l'aveu de l'avocat des parents naturels que la *Loi sur les Indiens* est une loi fédérale valide qui ne contrevient pas à la *Déclaration canadienne des droits*. Finalement, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a conclu que l'*Adoption Act* est applicable aux Indiens, sous réserve des dispositions de la *Loi sur les Indiens*, et qu'une ordonnance d'adoption devait être rendue. A l'occasion du pourvoi interjeté devant cette Cour, celle-ci n'a pas demandé aux intimés et intervenants de présenter une plaidoirie sur l'application de la *Déclaration canadienne des droits*, étant d'avis que dans l'hypothèse où l'*Adoption Act* serait une loi fédérale par suite d'une incorporation par renvoi, aucune de ses dispositions n'entraîne l'application de la *Déclaration canadienne des droits*.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

Le juge en chef Laskin et les juges Judson, Spence et Dickson: En vertu de l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens*, il y a eu incorporation par renvoi de l'*Adoption Act* à la *Loi sur les Indiens*, de sorte que dans cette perspective, l'introduction par la législature provinciale du par. (4a) à l'art. 10 de l'*Adoption Act* est sans importance.

Si l'on considère l'*Adoption Act* comme incorporé par renvoi, il convient avant tout de déterminer dans quelle mesure cette Loi est incompatible avec la *Loi sur les Indiens*. Étant donné l'incidence de l'art. 10 de l'*Adoption Act* (à titre de disposition incorporée dans la *Loi sur les Indiens*) sur les liens familiaux, peut-on affirmer qu'en dépit de son adoption par des non Indiens, l'enfant indien conserve toujours le droit d'être inscrit à titre d'Indien aux termes de l'art. 11 de la *Loi sur les Indiens*? La question de la compatibilité ou de l'incompatibilité repose uniquement là-dessus, puisque le terme «Indien» est défini dans la *Loi sur les Indiens* comme signifiant «une personne qui, conformément à la présente loi, est inscrite à titre d'Indien ou a droit de l'être».

Personne ne conteste que l'enfant indien présentement en cause satisfait aux exigences énoncées à l'al. d) du

order would be to remove him from that classification. Section 10(2) of the *Adoption Act* speaks of a cessation, upon adoption, of the relationship of the child to his natural parents and of the natural parents to the child "for all purposes". These quoted words do not destroy entitlement to registration under s. 11(1)(d) of the *Indian Act*.

On the key issue of registrability no inconsistency was found between the *Adoption Act* and the *Indian Act*.

Per Martland J. (and Pigeon and de Grandpré JJ. as to the meaning and effect of s. 88 of the *Indian Act*): There is no conflict between the provisions of the *Adoption Act* and the *Indian Act*. The words "for all purposes" in subs. (1) and (2) of s. 10 of the *Adoption Act* must be taken to refer to all purposes within the competence of the British Columbia Legislature. Section 10, even prior to the enactment of subs. (4a), did not purport to deprive the child of any status or rights which he possessed under the *Indian Act* at the time of his adoption, and it is clear that no provincial legislation could deprive him of such rights.

With respect to the constitutional validity of subs. (4a), the purpose of this amendment to s. 10 was merely to make it clear that the Legislature did not intend that the *Adoption Act* should be construed as encroaching upon a legislative area which was beyond its competence. If it purported to have any effect beyond that it would be *ultra vires* of the Legislature as being legislation in relation to Indians.

As to the impact of s. 88 of the *Indian Act* upon the circumstances of this case, s. 88 was not regarded as intending to incorporate, as part of federal legislation in respect of Indians, all provincial laws of general application. To adopt this view would be to say that in respect of one class of persons, *i.e.*, Indians, only federal law should apply to them, and subject to federal enforcement. It would mean that Parliament, by enacting s. 88, had caused valid provincial legislation, properly applicable to Indians, to cease to have effect as provincial legislation, by incorporating it as federal legislation into the *Indian Act*. The wording of s. 88 does not purport to incorporate the laws of each province into the *Indian Act* so as to make them a matter of federal legislation. The section is a statement of the extent to which provincial laws apply to Indians.

Per Ritchie J.: Section 88 of the *Indian Act* does not have the effect of incorporating provincial legislation as part of the *Indian Act* and thereby converting it into

par. (1) de l'art. 11, à moins qu'une ordonnance d'adoption ait pour effet de le retirer de cette catégorie. Le paragraphe (2) de l'art. 10 de l'*Adoption Act* parle de la rupture, dès l'adoption, des liens familiaux entre l'enfant et ses parents naturels et entre les parents naturels et l'enfant et ce, «à toutes fins». Ces derniers mots ne suppriment pas le droit à l'inscription aux termes de l'al. d) du par. (1) de l'art. 11 de la *Loi sur les Indiens*.

Quant à l'importante question de l'inscription, on n'a trouvé aucune incompatibilité entre l'*Adoption Act* et la *Loi sur les Indiens*.

Le juge Martland (et les juges Pigeon et de Grandpré relativement à la signification et la portée de l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens*): Il n'existe aucun conflit entre les dispositions de l'*Adoption Act* et celles de la *Loi sur les Indiens*. Les mots «à toutes fins», aux par. (1) et (2) de l'art. 10 de l'*Adoption Act* doivent être interprétés comme renvoyant à toutes fins relevant de la législature de la Colombie-Britannique. L'article 10, même avant l'addition du par. (4a), ne visait à priver l'enfant d'aucun statut ou droit qu'il possédait en vertu de la *Loi sur les Indiens* lors de son adoption, et il est évident qu'aucune loi provinciale ne pourrait l'en priver.

Quant à la validité constitutionnelle du par. (4a) de l'art. 10, cette modification a pour seul but de bien indiquer que la législature ne veut pas que l'*Adoption Act* soit interprété comme empiétant sur un domaine législatif qui ne relève pas de sa compétence. Si la modification prétendait avoir une portée plus étendue, elle serait alors *ultra vires* de la législature à titre de mesure législative concernant les Indiens.

Quant à l'effet de l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens* sur les circonstances de l'espèce, cet article ne tend pas à incorporer toutes les lois provinciales d'application générale à la législation fédérale sur les Indiens. Adopter cette opinion reviendrait à dire que, à l'égard d'une catégorie de personnes, *c.-à-d.* les Indiens, seules les lois fédérales s'appliquent et seul le Parlement fédéral peut en assurer l'exécution. Cela signifierait qu'en adoptant l'art. 88, le Parlement a fait perdre à une loi provinciale valide, régulièrement applicable aux Indiens, l'effet qu'elle a à titre de loi provinciale, en l'incorporant dans la *Loi sur les Indiens*, comme mesure législative fédérale. Le libellé de l'art. 88 ne vise pas à incorporer les lois de chaque province dans la *Loi sur les Indiens* de façon à en faire des lois fédérales. L'article énonce dans quelle mesure les lois provinciales s'appliquent aux Indiens.

Le juge Ritchie: L'article 88 de la *Loi sur les Indiens* n'a pas pour effet d'incorporer la législation provinciale à cette dernière Loi de façon à la convertir en une

legislation passed by the Parliament of Canada. When Parliament passed the *Indian Act* it was concerned with the preservation of the special status of Indians and with their rights to Indian lands, but it was made plain by s. 88 that Indians were to be governed by the laws of their province of residence except to the extent that such laws are inconsistent with the *Indian Act* or relate to any matter for which provision is made under that Act.

The *Adoption Act* is not a statute enacted in relation to Indians "under the *Indian Act*" and its provisions, including those of s. 10, do not affect the "status, rights, privileges, disabilities and limitations . . . acquired as an Indian under the *Indian Act*". The *Adoption Act* only applies to Indians by reason of their character as citizens of the Province of British Columbia and there is no conflict between that statute and the *Indian Act*. It followed that the newly added subs. (4a) to s. 10 of the *Adoption Act* made no change in the law. It was ineffective rather than *ultra vires*.

Per Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ.: The only question directly raised in this case was whether an Indian child can be legally adopted by non-Indian parents. The *Indian Act*, in s. 2(1), explicitly contemplates legal adoption although it does not otherwise provide for it. Provincial laws must therefore apply; there are no others. None of the provisions of the *Indian Act* forbids the adoption of an Indian child by non-Indian parents. The *Adoption Act* does not distinguish either, assuming that it could, which is most unlikely. It could not be accepted that laws general in their terms ought to be interpreted so as not to extend all their advantages to a child because he is an Indian.

Even if one assumed that the child would lose his Indian status as a consequence of the adoption order, this in no way would conflict with the *Indian Act*. There could be no conflict either by way of outright repugnancy or by way of occupation of the field since the *Indian Act*, silent as it is on the conditions, formalities and effects of legal adoption, does not even purport to occupy the field.

Subsection (4a) of the *Adoption Act* is clearly *ultra vires*. How Indian status is affected, by adoption or otherwise, is a matter coming within the class of subjects mentioned in s. 91(24) of the *British North America Act, 1867*.

législation du Parlement du Canada. Le Parlement du Canada a adopté la *Loi sur les Indiens* dans le but de préserver le statut spécial des Indiens et leurs droits sur leurs terres, mais l'art. 88 énonce clairement qu'ils sont assujettis aux lois de leur province de résidence sauf dans la mesure où ces lois sont incompatibles avec la *Loi sur les Indiens* ou portent sur une matière régie par cette Loi.

L'*Adoption Act* n'est pas une loi relative à ceux qui sont «Indiens en vertu de la *Loi sur les Indiens*» et ses dispositions, y compris celles de l'art. 10, ne modifient pas «le statut, les droits, les privilèges, les incapacités et les restrictions . . . acquis à titre d'Indien en vertu de la *Loi sur les Indiens*». L'*Adoption Act* s'applique aux Indiens uniquement à cause de leur qualité de citoyens de la province de la Colombie-Britannique, et il n'existe aucune incompatibilité entre cette Loi et la *Loi sur les Indiens*. Il s'ensuit que l'addition du nouveau par. (4a) à l'art. 10 de l'*Adoption Act* n'a pas modifié le droit applicable. Il est plutôt inopérant que *ultra vires*.

Les juges Pigeon, Beetz et de Grandpré: La seule question directement soulevée par la présente affaire est de savoir si des parents non indiens peuvent légalement adopter un enfant indien. Au paragraphe (1) de l'art. 2, la *Loi sur les Indiens* envisage explicitement la question de l'adoption mais elle n'y pourvoit pas. Les lois provinciales doivent donc s'appliquer: il n'en existe pas d'autres. Rien dans la *Loi sur les Indiens* n'interdit l'adoption d'un enfant indien par des parents non indiens. L'*Adoption Act* ne fait pas non plus la distinction, en présument qu'il puisse en faire une, ce qui est fort peu probable. On ne peut admettre que des lois d'application générale soient interprétées de façon à priver un enfant de leurs avantages uniquement parce qu'il est indien.

Même si l'on admet que l'ordonnance d'adoption a pour effet de faire perdre à l'enfant son statut d'Indien, il n'en résulte aucun conflit, sous quelque rapport que ce soit, avec la *Loi sur les Indiens*. Il ne pourrait y avoir de conflit en raison d'une incompatibilité formelle ou parce que le domaine législatif est occupé, puisque la *Loi sur les Indiens*, qui passe complètement sous silence les conditions, formalités et effets de l'adoption, n'a même pas la prétention d'occuper ce domaine.

Le paragraphe (4a) de l'*Adoption Act* est nettement *ultra vires*. Toute modification au statut d'Indien, par voie d'adoption ou autrement, est une question tombant dans la catégorie de sujets prévue au par. (24) de l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia¹, allowing an appeal from a judgment of Tyrwhitt-Drake L.J.S.C. Appeal dismissed.

J. J. Gow and D. R. Wilson, for the appellants.

B. R. D. Smith, for the respondents.

N. D. Mullins, Q.C., and *G. C. Carruthers*, for the Attorney General of Canada.

K. Lysyk, Q.C., for the Attorney General of Saskatchewan.

M. Manning, for the Attorney General of Ontario.

W. Henkel, Q.C., for the Attorney General of Alberta.

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

THE CHIEF JUSTICE—The question in this appeal concerns the validity of an adoption order made in respect of a male Indian child in favour of a non-Indian couple who had provided a foster home for the child. The child's natural parents, who were registered members of a band under the *Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6, he too being entitled to registration thereunder, objected to the adoption, but it was held at first instance that their consent should be dispensed with. No objection is taken to the regularity of the adoption proceedings, but a constitutional question was raised in respect of the *Adoption Act*, R.S.B.C. 1960, c. 4 and, more particularly, in respect of that Act as amended by the addition thereto of s. 10(4a) by 1973 (B.C.) (2nd sess.), c. 95, s. 1. Connected to this question is the effect of s. 88 of the *Indian Act*.

The judge at first instance, although satisfied on the merits that an adoption order should be made without the consent of the natural parents, held that there was an inconsistency between the *Adoption Act* and the *Indian Act* which precluded such an order. In his opinion, the *Indian Act* clothed those within its terms with a certain status from which alone certain rights arose, and that status

¹ [1974] 3 W.W.R. 363, 44 D.L.R. (3d) 718, 14 R.F.L. 396.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique¹, accueillant l'appel d'un jugement du lord juge Tyrwhitt-Drake de la Cour suprême. Pourvoi rejeté.

J. J. Gow et D. R. Wilson, pour les appelants.

B. R. D. Smith, pour les intimés.

N. D. Mullins, c.r., et *G. C. Carruthers*, pour le procureur général du Canada.

K. Lysyk, c.r., pour le procureur général de la Saskatchewan.

M. Manning, pour le procureur général de l'Ontario.

W. Henkel, c.r., pour le procureur général de l'Alberta.

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

LE JUGE EN CHEF—L'objet du présent pourvoi est la validité d'une ordonnance d'adoption rendue à l'égard d'un enfant mâle indien en faveur d'un couple non indien qui agissait comme parents nourriciers de l'enfant. Les parents naturels de ce dernier, des membres inscrits d'une bande en vertu de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, c. I-6, l'enfant lui-même ayant également le droit d'être inscrit, se sont opposés à l'adoption mais le juge de première instance a ordonné que leur consentement ne soit pas exigé. Aucune objection n'a été formulée à l'égard de la régularité de la procédure d'adoption, mais on a soulevé une question constitutionnelle à l'égard de l'*Adoption Act*, R.S.B.C. 1960, c. 4, plus particulièrement à l'égard de la modification apportée à l'art. 10 par l'addition du par. (4a) (voir 1973 (C.-B. 2^e sess.), c. 95, art. 1). La portée de l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens* est également reliée à cette question.

Bien que le juge de première instance fût convaincu, sur le fond, qu'une ordonnance d'adoption pouvait être rendue sans le consentement des parents naturels, il a conclu à l'existence d'une incompatibilité entre l'*Adoption Act* et la *Loi sur les Indiens*, qui écarte la possibilité de rendre une telle ordonnance. Selon lui, l'application de l'*Adoption Act* a pour effet de retirer aux Indiens

¹ [1974] 3 W.W.R. 363, 44 D.L.R. (3d) 718, 14 R.F.L. 396.

would be obliterated by the operation of the *Adoption Act*. The British Columbia Court of Appeal was unanimously of the opinion that Indian status survived despite adoption. It held that the *Adoption Act*, as a provincial statute of general application, applied to the adoption of Indian children, and was blunted only to the extent of inconsistency with the *Indian Act*. The addition of s. 10(4a) to the *Adoption Act*, between the date of the judgment at first instance and the hearing of the appeal, reinforced the view that there was no impingement on matters within the *Indian Act*. The *Indian Act* would prevail if there was an inconsistency but that was no reason to hold that the *Adoption Act* could not apply at all to Indians.

The British Columbia Court of Appeal also reached and rejected an issue as to the application of the *Canadian Bill of Rights* by holding (1) that s. 88 of the *Indian Act* did not referentially incorporate the *Adoption Act* so as to make it federal legislation for the purposes of the *Canadian Bill of Rights*, and (2) that even if there was referential incorporation, there was no violation of the *Canadian Bill of Rights*, either by way of discrimination on account of race or by way of inequality before the law, especially in the light of the concession by counsel for the natural parents that the *Indian Act* was valid federal legislation that did not in its relevant terms contravene the *Canadian Bill of Rights*. In the result, the British Columbia Court of Appeal concluded that the *Adoption Act* applied to Indians, subject to the provisions of the *Indian Act*, and that an order of adoption should be made.

The legislative provisions particularly germane to the disposition of this appeal are s. 10 of the *Adoption Act*, as amended, and s. 88 of the *Indian Act*, and they read as follows:

Adoption Act, s. 10, as amended

10. (1) For all purposes an adopted child becomes upon adoption the child of the adopting parent, and the adopting parent becomes the parent of the child, as if the child had been born to that parent in lawful wedlock.

le statut que leur accorde la *Loi sur les Indiens* et duquel découlent certains droits. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a unanimement décidé que l'adoption ne modifiait en rien le statut d'Indien. Elle a conclu que l'*Adoption Act*, en tant que loi provinciale d'application générale, s'applique à l'adoption des enfants indiens, et n'est inopérant que dans la mesure où elle est incompatible avec la *Loi sur les Indiens*. L'addition du par. (4a) à l'art. 10 de l'*Adoption Act*, entre la date du jugement de première instance et celle de l'audition de l'appel, confirme l'opinion selon laquelle il n'y a aucun empiètement sur les sujets régis par la *Loi sur les Indiens*. En cas d'incompatibilité, celle-ci aurait préséance, mais cela ne constitue pas un motif valable pour conclure que l'*Adoption Act* ne peut en rien s'appliquer aux Indiens.

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a également rejeté le moyen fondé sur l'application de la *Déclaration canadienne des droits*, en statuant que (1) l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens* n'a pas pour effet d'y incorporer par renvoi l'*Adoption Act* de façon à en faire une loi fédérale aux fins de la *Déclaration canadienne des droits*, et (2) même si cette Loi était ainsi incorporée, il n'y a aucune violation de la *Déclaration canadienne des droits*, vu l'absence de discrimination raciale ou d'inégalité devant la loi, surtout si l'on tient compte de l'aveu de l'avocat des parents naturels que la *Loi sur les Indiens* est une loi fédérale valide qui ne contrevient pas à la *Déclaration canadienne des droits*. Finalement, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a conclu que l'*Adoption Act* est applicable aux Indiens, sous réserve des dispositions de la *Loi sur les Indiens*, et qu'une ordonnance d'adoption devait être rendue.

Les dispositions législatives particulièrement pertinentes au sort du présent pourvoi sont l'art. 10 de l'*Adoption Act*, dans sa forme modifiée, et l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens*. Voici leur teneur:

[TRADUCTION] *Adoption Act, art. 10, dans sa forme modifiée*

10. (1) Dès l'adoption, l'enfant adoptif devient à toutes fins l'enfant des adoptants qui deviennent les parents de l'enfant, comme s'il était issu de leur mariage légitime.

(2) For all purposes an adopted child ceases upon adoption to be the child of his existing parents (whether his natural parents or his adopting parents under a previous adoption), and the existing parents of the adopted child cease to be his parents.

(3) The relationship to one another of all persons (whether the adopted person, the adopting parents, the natural parents, or any other persons) shall be determined in accordance with subsections (1) and (2).

(4) Subsections (2) and (3) do not apply, for the purposes of the laws relating to incest and to the prohibited degrees of marriage, to remove any persons from a relationship in consanguinity which, but for this section, would have existed between them.

(4a) The status, rights, privileges, disabilities, and limitations of an adopted Indian person acquired as an Indian under the *Indian Act* (Canada) or under any other Act or law are not affected by this section.

(5) This section is to be read subject to the provisions of any Act which distinguishes in any way between persons related by adoption and persons not so related.

(6) This section does not apply to the will of a testator dying before or to any other instrument made before the seventeenth day of April, 1920.

(7) This section applies to adoptions made by the Court or by the Provincial Secretary under legislation heretofore in force.

(8) For the purpose of this section, "child" includes a person of any age, whether married or unmarried.

Indian Act, s. 88

Subject to the terms of any treaty and any other Act of the Parliament of Canada, all laws of general application from time to time in force in any province are applicable to and in respect of Indians in the province, except to the extent that such laws are inconsistent with this Act or any order, rule, regulation or by-law made thereunder, and except to the extent that such laws make provision for any matter for which provision is made by or under this Act.

I refer also to s. 2(1) of the *Indian Act* in which "child" is defined to include "a legally adopted Indian child" (in the French version "un enfant indien légalement adopté") and s. 48(16) defining "child", for the purpose of that section (being a section respecting distribution of property on an intestacy), to include "a legally adopted child and a child adopted in accordance with Indian cus-

(2) Dès l'adoption, l'enfant adoptif n'est plus à toutes fins l'enfant de ceux qui étaient jusque là ses parents (qu'il s'agisse de ses parents naturels ou de ses parents adoptifs en vertu d'une adoption précédente) et ces derniers perdent leur qualité de parents.

(3) Les liens familiaux mutuels (entre l'adopté, les adoptants, les parents naturels ou toute autre personne) sont déterminés conformément aux paragraphes (1) et (2).

(4) Les paragraphes (2) et (3) ne s'appliquent pas, aux fins des lois relatives à l'inceste et à l'interdiction du mariage entre parents, de manière à supprimer la consanguinité qui, n'eût été le présent article, aurait existé entre certaines personnes.

(4a) Le présent article ne modifie pas le statut, les droits, les privilèges, les incapacités et les restrictions qu'un adopté indien a acquis à titre d'Indien en vertu de la *Loi sur les Indiens* (Canada) ou d'une autre loi.

(5) Le présent article doit être interprété sous réserve des dispositions d'une loi qui établit une distinction quelconque entre des personnes ayant des liens de parenté par adoption et celles qui n'en ont pas.

(6) Le présent article ne s'applique pas au testament d'un testateur décédé avant le 17 avril 1920, ni à un autre acte juridique conclu avant cette date.

(7) Le présent article s'applique aux adoptions autorisées par le tribunal ou le secrétaire provincial en vertu de la loi autrefois en vigueur.

(8) Aux fins du présent article, «enfant» comprend une personne de tout âge, mariée ou non.

Loi sur les Indiens, art. 88

Sous réserve des dispositions de quelque traité et de quelque autre loi du Parlement du Canada, toutes lois d'application générale et en vigueur, à l'occasion, dans une province sont applicables aux Indiens qui s'y trouvent et à leur égard, sauf dans la mesure où lesdites lois sont incompatibles avec la présente loi ou quelque arrêté, ordonnance, règle, règlement ou statut administratif établi sous son régime, et sauf dans la mesure où ces lois contiennent des dispositions sur toute question prévue par la présente loi ou y ressortissant.

Je renvoie également au par. (1) de l'art. 2 de la *Loi sur les Indiens* où il est dit que le terme «enfant» comprend «un enfant indien légalement adopté» (dans la version anglaise «a legally adopted Indian child») et au par. (16) de l'art. 48 où il est dit que le terme «enfant», pour les fins de cet article (traitant de la distribution des biens ab intestat), comprend «un enfant légalement adopté,

tom". These provisions show that adoption is within the scope of the Act, albeit that the general definition in s. 2 is confined to adoption of an Indian child and, in my view, in any context involving parental relationship it would be limited to an Indian child of Indian parents.

The submissions of the appellants against the validity of the adoption order are based on a series of related propositions which I may summarize as follows. The *Indian Act*, which, as enacted in its present form in 1951 by 1951 (Can.), c. 29, and which introduced at that time the Indian register and as well s. 88, makes the original family tie the essence of Indian status and keeps the child in that status (at least until enfranchisement as provided in s. 109). Since adoption under the *Adoption Act* by non-Indian persons would obliterate the family ties and hence destroy the status, the Act cannot of its own force apply to status Indians and, indeed, would be an encroachment on federal legislative power in relation to Indians under s. 91(24) of the *British North America Act*. If the provincial *Adoption Act* applies at all, it can only apply through referential incorporation under s. 88 of the *Indian Act*, but it cannot be squared with s. 88 because of irreconcilable inconsistency. However, if it does so apply and can operate consistently to some degree, this can only be if it is restricted to the adoption of a status Indian child by status Indians. Appellants went on to contend that if there was no such limitation to the force of the *Adoption Act*, it would run foul of the *Canadian Bill of Rights* because there would be discrimination on account of race and inequality before the law.

The respondents, whose counsel also appeared for the Attorney General of British Columbia, were supported in this appeal by the Attorney General of Canada and the Attorneys General of Saskatchewan, Ontario and Alberta. The main thrust of their submissions was to assert that the *Adoption Act* applied *ex proprio vigore* to the adoption of Indian children and hence no question arose under the *Canadian Bill of Rights*. An alter-

ainsi qu'un enfant adopté selon la coutume indienne». Ces dispositions démontrent que l'adoption entre dans le champ d'application de la Loi, bien que la définition générale de l'art. 2 se restreigne à l'adoption d'un enfant indien et, selon moi, doive également se restreindre à un enfant indien issu de parents indiens dans un contexte relatif à un lien de parenté.

Les moyens des appelants à l'encontre de la validité de l'ordonnance d'adoption se fondent sur plusieurs propositions connexes dont voici le résumé. La *Loi sur les Indiens*, édictée dans sa forme actuelle en 1951 par 1951 (Can.), c. 29 qui a introduit le registre des Indiens ainsi que l'art. 88, fait du lien familial original la base du statut d'Indien et attribue à l'enfant ce statut (du moins jusqu'à son émancipation aux termes de l'art. 109). Puisque, selon l'*Adoption Act*, l'adoption par des parents non indiens entraînerait la disparition des liens familiaux et par là l'annulation du statut d'Indien, la Loi ne peut d'elle-même s'appliquer aux Indiens inscrits sans empiéter directement sur le pouvoir législatif fédéral relatif aux Indiens prévu au par. (24) de l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Si l'*Adoption Act* peut s'appliquer, c'est uniquement en vertu d'une incorporation par renvoi aux termes de l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens*, mais il ne rencontre pas les exigences de cet article vu l'existence d'une incompatibilité permanente. S'il est toutefois susceptible d'application dans une certaine mesure, il faut dire que cela n'est possible que si sa portée se restreint à l'adoption d'un enfant indien par des parents indiens. De plus, les appelants allèguent que sans cette restriction, l'*Adoption Act* enfreindrait la *Déclaration canadienne des droits* en étant source de discrimination raciale et d'inégalité devant la loi.

Dans ce pourvoi, le procureur général du Canada et les procureurs généraux de la Saskatchewan, de l'Ontario et de l'Alberta appuient les intimés dont l'avocat représente également le procureur général de la Colombie-Britannique. Ces derniers allèguent principalement que l'*Adoption Act* s'applique *ex proprio vigore* à l'adoption des enfants indiens et que la *Déclaration canadienne des droits* ne pose donc aucun problème. Subs-

native submission, made particularly by the respondents' counsel, was that even if the *Adoption Act* applied through referential incorporation, there was nothing inconsistent in giving force to that Act and still recognizing the survival of the Indian status of the adopted child under the *Indian Act*.

This Court did not call upon the respondents or the intervenors to make submissions on the *Canadian Bill of Rights*, being of the opinion that, on the assumption that the *Adoption Act*, by referential incorporation, is federal legislation, there was nothing in it to bring any of the prescriptions of the *Canadian Bill of Rights* into play. I would in this connection adopt the remarks of the British Columbia Court of Appeal on this issue.

I do not, however, agree with the British Columbia Court of Appeal that there was no referential incorporation in this case. Whether there was or was not depends not only on the meaning and scope of the phrase "all laws of general application from time to time in force in any province" in s. 88 of the *Indian Act*, but, as well and preliminarily, on the relation between so-called provincial laws of general application and federal legislative powers in relation to matters that, absent federal legislation, are alleged to be governed by those provincial laws in some of their aspects. In this connection I draw attention to the judgment of this Court in *The Queen v. George*², in which Martland J. pointed out at pp. 280-281 that the now s. 88 (it was then s. 87) in speaking of "laws of general application from time to time in force in any province" referred to "those rules of law in a province which are provincial in scope", including laws of England adopted as part of provincial law.

There was no challenge in this Court to the general and long-established proposition found in *Union Colliery Co. of British Columbia Ltd. v. Bryden*³, at p. 588 that "the abstinence of the Dominion Parliament from legislating to the full limit of its powers could not have the effect of transferring to any provincial legislature the legis-

diairement, l'avocat des intimés allègue que même si l'*Adoption Act* s'applique par suite d'une incorporation par renvoi, il n'y a rien d'incompatible dans le fait d'appliquer cette Loi et de reconnaître en même temps l'existence du statut d'Indien que la *Loi sur les Indiens* confère à l'enfant adopté.

La Cour n'a pas demandé aux intimés et aux intervenants de présenter une plaidoirie sur l'application de la *Déclaration canadienne des droits*, étant d'avis que dans l'hypothèse où l'*Adoption Act* serait une loi fédérale par suite d'une incorporation par renvoi, aucune de ses dispositions n'entraîne l'application de la *Déclaration canadienne des droits*. Sous ce rapport, je fais miennes les observations de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique.

Toutefois, je suis en désaccord avec cette dernière cour lorsqu'elle dit qu'il n'y a pas, en l'espèce, incorporation par renvoi. Cela ne dépend pas seulement de la signification et de la portée de l'expression «toutes lois d'application générale et en vigueur, à l'occasion, dans une province», à l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens*, mais aussi et avant tout de la relation qui existe entre les soi-disant lois provinciales d'application générale et le pouvoir législatif fédéral touchant des matières qui, en l'absence de législation fédérale, seraient régies à certains égards par ces lois provinciales. Sous ce rapport, je signale l'arrêt de cette Cour dans *R. c. George*², où le juge Martland dit aux pp. 280 et 281, que l'actuel art. 88 (alors l'art. 87) vise en parlant des «lois d'application générale et en vigueur, à l'occasion, dans une province», [TRADUCTION] «les règles de droit de portée provinciale», en vigueur dans une province, y compris les lois d'Angleterre incorporées au droit provincial.

Personne n'a contesté devant cette Cour le principe général depuis longtemps acquis, énoncé dans *Union Colliery Co. of British Columbia Ltd. v. Bryden*³, à la p. 588, selon lequel [TRADUCTION] «le fait que le Parlement du Dominion s'abstient de légiférer dans la plénitude de ses pouvoirs ne saurait avoir pour effet de transférer à une législature

² [1966] S.C.R. 267.

³ [1899] A.C. 580.

² [1966] R.C.S. 267.

³ [1899] A.C. 580.

lative power which had been assigned to the Dominion by s. 91 of the Act of 1867". It cannot be said therefore that because a provincial statute is general in its operation, in the sense that its terms are not expressly restricted to matters within provincial competence, it may embrace matters within exclusive federal competence. Thus, to take an example, it has been held by this Court that general mechanics' lien legislation of a province could not be enforced against the property of an interprovincial pipe line: *Campbell-Bennett Ltd. v. Comstock Midwestern Ltd.*⁴ Again, provincial minimum wage legislation was held inapplicable to the employees of an interprovincial communications enterprise: see *Minimum Wage Commission v. Bell Telephone Co. of Canada Ltd.*⁵, and, similarly, inapplicable to employees of a local contract postmaster: see *Reference re Saskatchewan Minimum Wage Act*⁶. This is because to construe the provincial legislation to embrace such activities would have it encroaching on an exclusive federal legislative area. On the other hand, provincial hours of work legislation was held applicable to employees of a hotel owned and operated by a railway company but not as an integral part of its transportation system: see *C.P.R. v. Attorney General of British Columbia*⁷.

Ex facie, and apart from the amendment of 1973 introducing s. 10(4a), the *Adoption Act* did not purport to extend to areas of exclusive federal competence, e.g. Indians. It could only embrace them if the operation of the Act did not deal with what was integral to that head of federal legislative power, there being no express federal legislation respecting adoption of Indians. It appears to me to be unquestionable that for the provincial *Adoption Act* to apply to the adoption of Indian children of registered Indians, who could be compelled thereunder to surrender them to adopting non-Indian parents, would be to touch "Indian-

provinciale la compétence législative conférée au Dominion par l'art. 91 de l'Acte de 1867». Par conséquent, on ne peut prétendre qu'une loi provinciale peut embrasser des matières relevant exclusivement de la juridiction fédérale simplement parce que cette loi est d'application générale, c'est-à-dire que sa portée n'est pas expressément restreinte aux matières de juridiction provinciale. Ainsi, par exemple, cette Cour a décidé qu'une loi provinciale portant sur le privilège foncier des constructeurs est inapplicable à un pipe-line interprovincial: *Campbell-Bennett Ltd. c. Comstock Midwestern Ltd.*⁴ De même, on a jugé inapplicable aux employés d'une entreprise interprovinciale de communications une loi provinciale du salaire minimum: voir *Commission du salaire minimum c. Bell Canada*⁵, et, dans la même veine, aux employés d'un maître de poste local: voir *Renvoi relatif au Saskatchewan Minimum Wage Act*⁶. S'il en est ainsi, c'est parce qu'interpréter une loi provinciale de façon qu'elle embrasse de telles activités équivaut à la faire empiéter sur un domaine de juridiction exclusivement fédérale. D'autre part, une loi provinciale portant sur les heures de travail a été déclarée applicable aux employés d'un hôtel qui appartenait à une compagnie ferroviaire et était exploité par elle, mais ne faisait pas partie de son réseau de transport: voir *La Compagnie de chemin de fer canadien du Pacifique c. Le procureur général de la Colombie-Britannique*⁷.

Indépendamment de la modification de 1973 introduisant le par. (4a) de l'art. 10, le texte de l'*Adoption Act* ne prétend pas englober un domaine relevant exclusivement de l'autorité fédérale, p. ex. les Indiens. Il ne peut s'y étendre que si son application ne touche pas une matière soumise à l'autorité législative fédérale, puisqu'il n'existe aucune loi fédérale visant expressément l'adoption des Indiens. Il me paraît incontestable que l'application de l'*Adoption Act* provincial à l'adoption d'enfants d'Indiens inscrits qui se verraient alors contraints, en vertu de cette Loi, de les abandonner aux mains de parents adoptifs non indiens, porte-

⁴ [1954] S.C.R. 207.

⁵ [1966] S.C.R. 767.

⁶ [1948] S.C.R. 248.

⁷ [1950] A.C. 122.

⁴ [1954] R.C.S. 207.

⁵ [1966] R.C.S. 767.

⁶ [1948] R.C.S. 248.

⁷ [1950] A.C. 122.

ness", to strike at a relationship integral to a matter outside of provincial competence. This is entirely apart from the question whether, if referentially incorporated, the *Adoption Act* could have any force in the face of various provisions of the *Indian Act*, securing certain benefits for Indians.

Counsel for the respondents cited a number of cases holding Indians to be subject to provincial legislation. Among them was *Rex v. Hill*⁸ and *Rex v. Martin*⁹. These, and other like cases, are simply illustrative of the amenability of Indians off their reservations to provincial regulatory legislation, legislation which, like traffic legislation, does not touch their "Indianness". Such provincial legislation is of a different class than adoption legislation which would, if applicable as provincial legislation *simpliciter*, constitute a serious intrusion into the Indian family relationship. It is difficult to conceive what would be left of exclusive federal power in relation to Indians if such provincial legislation was held to apply to Indians. Certainly, if it was applicable because of its so-called general application, it would be equally applicable by expressly embracing Indians. Exclusive federal authority would then be limited to a registration system and to regulation of life on a reserve.

The fallacy in the position of the respondents in this case and, indeed, in that of all the intervenors, including the Attorney General of Canada, is in the attribution of some special force or special effect to a provincial law by calling it a "provincial law of general application", as if this phrase was self-fulfilling if not also self-revealing. Nothing, however, accretes to provincial legislative power by the generalization of the language of provincial legislation if it does not constitutionally belong there.

This is, no doubt, overly obvious, but it is compelled by the nature of the submissions made in this case by the respondents and the intervenors. If the phrase "provincial laws of general application"

rait atteinte à la quiddité indienne et aux liens personnels qui font partie intégrante d'une matière qui ne relève pas de l'autorité provinciale. Cela est étranger à la question de la validité de l'*Adoption Act*, à supposer qu'il soit incorporé par renvoi, dans la mesure où il peut assurer certains avantages aux Indiens en regard des dispositions de la *Loi sur les Indiens*.

L'avocat des intimés a cité un bon nombre de décisions où la législation provinciale a été jugée applicable aux Indiens. Il a cité, entre autres, *Rex v. Hill*⁸ et *Rex v. Martin*⁹. Ces décisions, et autres semblables, illustrent simplement l'assujettissement des Indiens à la législation provinciale, lorsqu'ils sont à l'extérieur des réserves, ces lois, à l'instar de celles qui régissent la circulation routière, ne touchent pas à la quiddité indienne. Elles sont d'une nature différente de la législation sur l'adoption qui, si elle était applicable en tant que loi provinciale *simpliciter*, toucherait sérieusement aux rapports familiaux chez les Indiens. On voit difficilement ce qui resterait de l'autorité fédérale exclusive sur les Indiens si la législation provinciale de cette nature est jugée applicable aux Indiens. Si on la déclare applicable parce qu'elle est censément d'application générale, elle le serait également en visant expressément les Indiens. L'autorité fédérale exclusive en cette matière ne porterait plus alors que sur un système d'enregistrement et sur les règles à observer au sein de la réserve.

La faiblesse de l'argumentation des intimés et de tous les intervenants, y compris le procureur général du Canada, réside dans l'attribution d'une valeur ou portée spéciale à la législation provinciale uniquement parce qu'on la qualifie de «loi provinciale d'application générale», comme si cette qualité était en soi suffisante, sinon déterminante. Mais la généralité des termes d'une loi provinciale n'a pas pour effet d'accroître le pouvoir législatif provincial si cet accroissement est constitutionnellement impossible.

Ce raisonnement, qu'il peut sembler superflu de développer, n'a été imposé par la nature même des allégations formulées en l'espèce par les intimés et les intervenants. Nul doute que l'expression «dois

⁸ (1907), 15 O.L.R. 406.

⁹ (1917), 41 O.L.R. 79.

⁸ (1907), 15 O.L.R. 406.

⁹ (1917), 41 O.L.R. 79.

has any source, it is in the "federal company" cases, involving the relationship of general companies legislation of a province to federally incorporated companies. Thus, in *John Deere Plow Co. v. Wharton*¹⁰, at pp. 342-3, Lord Haldane commented as follows:

It is true that even when a company has been incorporated by the Dominion Government with powers to trade, it is not the less subject to provincial laws of general application enacted under the powers conferred by s. 92.

The history of this matter is well known because from the very beginning of its concern with the *British North America Act* the Privy Council drew a distinction between authority to incorporate companies and to prescribe their powers and their corporate structure and the internal relationship of shareholders and directors and authority to regulate the activities or enterprises in which the companies are engaged. It was in this connection that Lord Haldane made the observation above quoted. Yet in the very case in which he made it, the Privy Council concluded that it was not open to a province under its general companies legislation to require a licence of a federally incorporated company as a condition of carrying on business *qua* company because this would in effect prevent it from exercising the powers with which it was endowed by federal authority. *Attorney General of Manitoba v. Attorney General of Canada*¹¹, and *Lymburn v. Mayland*¹² are two contrasting cases in which the principle of *John Deere Plow*, seen in later cases like *Great West Saddlery Co. v. The King*¹³, was applied to provincial legislation which was alleged to put federally incorporated companies at the mercy of the province in respect of the sale of their shares. The particular results in those two cases are of no direct relevance here, but simply illustrate the care that must be taken in the analysis of the issues and of the provincial legislation before subjecting federally incorporated companies to general provincial companies legislation.

¹⁰ [1915] A.C. 330.

¹¹ [1929] A.C. 260.

¹² [1932] A.C. 318.

¹³ [1921] 2 A.C. 91.

provinciales d'application générale» tire son origine des arrêts portant sur l'application, aux compagnies à charte fédérale, des lois générales sur les compagnies en vigueur dans une province. Dans *John Deere Plow Co. v. Wharton*¹⁰, aux pp. 342-343, lord Haldane tient les propos suivants:

[TRADUCTION] Il est vrai que, même lorsqu'une compagnie a été constituée en corporation par le Parlement fédéral et autorisée à faire du commerce, elle n'en est pas moins assujettie aux lois provinciales d'application générale adoptées en vertu des pouvoirs conférés par l'article 92.

On connaît bien l'historique de ce thème parce que le Conseil privé, dès qu'il eut à s'intéresser à l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, a établi une distinction entre, d'une part, l'autorité qui permet de créer des compagnies, d'établir leurs pouvoirs et de régir leur organisation ainsi que les rapports internes entre actionnaires et administrateurs et, d'autre part, l'autorité qui permet de réglementer les activités ou les entreprises dans lesquelles s'engagent les compagnies. C'est à cela que lord Haldane fait allusion dans son commentaire cité précédemment. Pourtant, dans chaque décision où il a tenu de tels propos, le Conseil privé a conclu qu'une province ne pouvait, en vertu de ses lois générales sur les compagnies, exiger qu'une compagnie à charte fédérale se munisse d'un permis l'autorisant à exercer ses activités dans la province, puisqu'une telle mesure empêcherait cette compagnie d'exercer les pouvoirs dont l'a investie l'autorité fédérale. *Attorney General of Manitoba v. Attorney General of Canada*¹¹ et *Lymburn v. Mayland*¹² sont deux arrêts divergents où le principe énoncé dans *John Deere Plow*, que l'on retrouve plus tard dans certains arrêts, tel que *Great West Saddlery Co. v. The King*¹³, a été appliqué à une loi provinciale qui, prétendait-on, mettait les compagnies à charte fédérale à la merci de la province relativement à la vente de leurs actions. Les décisions rendues dans ces deux affaires n'ont aucune incidence en l'espèce, mais elles illustrent simplement le soin qu'il faut accorder à

¹⁰ [1915] A.C. 330.

¹¹ [1929] A.C. 260.

¹² [1932] A.C. 318.

¹³ [1921] 2 A.C. 91.

I cannot believe that any less care should be taken in analysis before subjecting Indians, coming as they do within a specific head of exclusive federal jurisdiction, to general provincial legislation, unless the inclusion of Indians within the scope of the provincial legislation touches them as ordinary persons and in a way that does not intrude on their Indian character or their Indian identity and relationship.

I would add that to give a primary effect to so-called "provincial laws of general application", in the face of s. 88 of the *Indian Act*, is to fall into the same trap that was noted by Judson J. in *Nykorak v. Attorney General of Canada*¹⁴. The fact is that we are concerned here with a federal enactment which would be robbed of any meaning if the respondents' and intervenors' submissions went as far as they appeared to carry them. When s. 88 refers to "all laws of general application from time to time in force in any province" it cannot be assumed to have legislated a nullity but, rather, to have in mind provincial legislation which, *per se*, would not apply to Indians under the *Indian Act* unless given force by federal reference.

I am fully aware of the contention that it is enough to give force to the several opening provisions of s. 88, which, respectively, make the "provincial" reference subject to the terms of any treaty and any other federal Act and subject also to inconsistency with the *Indian Act* and orders, rules, regulations or by-laws thereunder. That contention would have it that s. 88 is otherwise declaratory. On this view, however, it is wholly declaratory save perhaps in its reference to "the terms of any treaty", a strange reason, in my view, to explain all the other provisions of s. 88. I think too that the concluding words of s. 88, "except to the extent that such laws make provision for any matter for which provision is made by or under this Act" indicate clearly that Parliament is indeed effecting incorporation by reference. To hold otherwise would be to reject the proposition quoted

l'analyse des points litigieux et de la législation provinciale avant d'assujettir les compagnies à charte fédérale aux lois générales sur les compagnies en vigueur dans une province. J'estime qu'il convient de procéder à une analyse tout aussi soigneuse avant d'assujettir les Indiens, qui font l'objet d'une catégorie spécifique sous l'autorité exclusive du fédéral, aux lois provinciales générales, à moins que celles-ci ne soient applicables aux Indiens en tant que citoyens ordinaires, sans porter atteinte à leur caractère, leur identité ou leur quiddité d'Indiens.

Je tiens à ajouter que le fait de donner priorité aux soi-disant «lois provinciales d'application générale», en dépit de l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens*, revient à donner dans le piège dont parle le juge Judson dans *Nykorak c. Le procureur général du Canada*¹⁴. En fait, dans la présente situation, une loi fédérale perdrait toute signification si l'on acceptait au pied de la lettre les allégations des intimés et des intervenants. Lorsque l'art. 88 parle de «toutes lois d'application générale et en vigueur, à l'occasion, dans une province», on ne peut présumer qu'il se reporte à des lois sans effet, mais plutôt à des lois provinciales qui, en tant que telles, sont inapplicables aux Indiens aux termes de la *Loi sur les Indiens* à moins qu'un renvoi fédéral ne décrète le contraire.

Je n'ignore pas la prétention selon laquelle il suffit de donner effet aux dispositions initiales de l'art. 88 qui subordonnent le renvoi «provincial» aux dispositions de quelque traité et de quelque autre loi fédérale et à l'incompatibilité avec la *Loi sur les Indiens* ou quelque arrêté, ordonnance, règle, règlement ou statut administratif établi sous son régime. Selon cette prétention, l'art. 88 serait pour le surplus déclaratoire, et même entièrement, sauf peut-être lorsqu'il parle «des dispositions de quelque traité». A mon avis, ce serait une explication étrange des autres dispositions de l'art. 88. J'estime également que la fin de l'art. 88, «sauf dans la mesure où ces lois contiennent des dispositions sur toute question prévue par la présente loi ou y ressortissant», dénote clairement l'intention du Parlement d'effectuer l'incorporation par renvoi. Tirer une conclusion différente revient à

¹⁴ [1962] S.C.R. 331.

¹⁴ [1962] R.C.S. 331.

earlier from the *Union Colliery Co.* case and to treat the distribution of legislative powers as being a distribution of concurrent powers.

In the view I take, I find it immaterial that the provincial Legislature introduced s. 10(4a) into the *Adoption Act*. It may properly be considered as an abjuring provision, but there is the point, which was raised during the hearing, that if the province does indeed claim that its Act applies to interfere in Indian family relationships, s. 10(4a) may be constitutionally suspect. I do not find it necessary to pursue this point.

Treating the *Adoption Act* as referentially incorporated, the central question in this case becomes one of the extent to which that Act is inconsistent with the *Indian Act*. Certainly, there would be no problem of consistency or inconsistency if, as the appellants urge, the incorporation was limited to adoption of Indian children by Indians. Whether it should be so limited depends on the effect of adoption under the incorporated Act upon the position of an Indian child under the *Indian Act*. For this purpose, I am not concerned with the actual administration of the incorporated legislation, that is with whether a case for adoption of the particular child by the particular applicants is made out and whether the case is one where the consent of the natural parents should be dispensed with. Assumptions to these ends must be made to focus on the issue of consistency.

In view of the effect of s. 10 of the *Adoption Act* (as an incorporated provision in the *Indian Act*) upon parentage, is it open to say that notwithstanding adoption by non-Indians the Indian child still has entitlement to be or to continue to be registered as an Indian under s. 11 of the *Indian Act*? This, in my view, is the key provision going to consistency or inconsistency, since "Indian" is defined in the *Indian Act* as "a person who pursuant to this Act is registered as an Indian or is entitled to be registered as an Indian". Section 11, so far as relevant, reads as follows:

rejeter le principe formulé dans l'arrêt *Union Colliery Co.*, que j'ai cité précédemment, et à considérer la distribution des pouvoirs législatifs comme une distribution de pouvoirs parallèles.

Dans cette perspective, je trouve sans aucune importance l'introduction par la législature provinciale du par. (4a) à l'art. 10 de l'*Adoption Act*. On peut, à bon droit, considérer ce paragraphe comme une renonciation, mais il est toujours possible de s'interroger, comme on l'a fait à l'audience, sur sa validité constitutionnelle si la province prétend effectivement que sa loi s'applique de façon à toucher aux liens familiaux des Indiens. J'estime inutile de discuter ce point davantage.

Si l'on considère l'*Adoption Act* comme incorporé par renvoi, il convient avant tout de déterminer en l'espèce dans quelle mesure cette Loi est incompatible avec la *Loi sur les Indiens*. Certes, la question de compatibilité ou d'incompatibilité ne se poserait pas si, comme les appelants le prétendent, l'incorporation se restreignait à l'adoption d'enfants indiens par des Indiens. L'entrée en jeu d'une telle restriction dépend de l'effet de l'adoption selon la loi incorporée sur le statut d'un enfant indien aux termes de la *Loi sur les Indiens*. A cette fin, je n'ai pas à tenir compte de l'administration effective de la loi incorporée, c'est-à-dire à rechercher si la demande d'adoption déposée en l'espèce satisfait à ses exigences et s'il y a lieu de ne pas exiger le consentement des parents naturels. Il faut le présumer pour ne considérer que la question de la compatibilité.

Étant donné l'incidence de l'art. 10 de l'*Adoption Act* (à titre de disposition incorporée dans la *Loi sur les Indiens*) sur les liens familiaux, peut-on affirmer qu'en dépit de son adoption par des non-Indiens, l'enfant indien conserve toujours le droit d'être inscrit à titre d'Indien aux termes de l'art. 11 de la *Loi sur les Indiens*? A mon avis, la question de la compatibilité ou l'incompatibilité repose uniquement là-dessus, puisque le terme «Indien» est défini dans la *Loi sur les Indiens* comme signifiant «une personne qui, conformément à la présente loi, est inscrite à titre d'Indien ou a droit de l'être». Voici le libellé des dispositions pertinentes de l'art. 11:

11. (1) Subject to section 12, a person is entitled to be registered if that person

(a) on the 26th day of May 1874 was, for the purposes of *An Act providing for the organization of the Department of the Secretary of State of Canada, and for the management of Indian and Ordnance Lands*, being chapter 42 of the Statutes of Canada, 1868, as amended by section 6 of chapter 6 of the Statutes of Canada, 1869, and section 8 of chapter 21 of the Statutes of Canada, 1874, considered to be entitled to hold, use or enjoy the lands and other immovable property belonging to or appropriated to the use of the various tribes, bands or bodies of Indians in Canada;

(b) is a member of a band

(i) for whose use and benefit, in common, lands have been set apart or since the 26th day of May 1874, have been agreed by treaty to be set apart, or

(ii) that has been declared by the Governor in Council to be a band for the purposes of this Act;

(c) is a male person who is a direct descendant in the male line of a male person described in paragraph (a) or (b)

(d) is the legitimate child of

(i) a male person described in paragraph (a) or (b), or

(ii) a person described in paragraph (c); . . .

I may say here that s. 12 of the *Indian Act*, mentioned in the opening words of s. 11 above, does not have any bearing here.

It has not been contested that the Indian child in this case comes within s. 11(1)(d) unless the effect of an adoption order would be to remove him from that classification. Section 10(2) of the *Adoption Act*, previously quoted, speaks of a cessation, upon adoption, of the relationship of the child to his natural parents and of the natural parents to the child "for all purposes". These quoted words do not destroy entitlement to registration under s. 11(1)(d) of the *Indian Act*. They would equally be involved if the adoption of the Indian child was by Indian adopting parents, and yet counsel for the appellants did not urge that there was complete inconsistency in that situation. There may, indeed, be some situations under the *Indian Act* with which an adoption order and the effect given to it may not be squared. That, however, should not exclude adoption *per se* through the incorporating

11. (1) Sous réserve de l'article 12, une personne a droit d'être inscrite si

a) elle était, le 26 mai 1874, aux fins de la loi alors intitulée: *Acte pourvoyant à l'organisation du Département du Secrétaire d'État du Canada, ainsi qu'à l'administration des Terres des Sauvages et de l'Ordonnance*, chapitre 42 des Statuts du Canada de 1868, modifiée par l'article 6 du chapitre 6 des Statuts du Canada de 1869 et par l'article 8 du chapitre 21 des Statuts du Canada de 1874, considérée comme ayant droit à la détention, l'usage ou la jouissance des terres et autres biens immobiliers appartenant aux tribus, bandes ou groupes d'Indiens au Canada, ou affectés à leur usage;

b) elle est membre d'une bande

(i) à l'usage et au profit communs de laquelle des terres ont été mises de côté ou, depuis le 26 mai 1874, ont fait l'objet d'un traité les mettant de côté, ou

(ii) que le gouverneur en conseil a déclaré une bande aux fins de la présente loi;

c) elle est du sexe masculin et descendante directe, dans la ligne masculine, d'une personne du sexe masculin décrite à l'alinéa a) ou b);

d) elle est l'enfant légitime

(i) d'une personne du sexe masculin décrite à l'alinéa a) ou b), ou

(ii) d'une personne décrite à l'alinéa c); . . .

Je tiens à souligner que l'art. 12 de la *Loi sur les Indiens* mentionné au début de l'art. 11 précité, n'a aucune incidence en l'espèce.

Personne ne conteste que l'enfant indien présentement en cause satisfait aux exigences énoncées à l'al. d) du par. (1) de l'art. 11, à moins qu'une ordonnance d'adoption ait pour effet de le retirer de cette catégorie. Le paragraphe (2) de l'art. 10 de l'*Adoption Act*, précité, parle de la rupture, dès l'adoption, des liens familiaux entre l'enfant et ses parents naturels et entre les parents naturels et l'enfant et ce, «à toutes fins». Ces derniers mots ne suppriment pas le droit à l'inscription aux termes de l'al. d) du par. (1) de l'art. 11 de la *Loi sur les Indiens*. Ils s'appliqueraient même si les parents adoptifs de l'enfant étaient indiens; pourtant, l'avocat des appelants n'a pas soutenu qu'il y aurait incompatibilité totale dans cette situation. Il peut exister en fait, sous la *Loi sur les Indiens*, plusieurs situations où elle irait à l'encontre d'une ordonnance d'adoption. Toutefois, l'adoption

effect of s. 88, since adoption legislation is ruled out only to the extent that it is inconsistent.

I do not find that on the key issue of registrability there is inconsistency between the *Adoption Act* and the *Indian Act*. I would be loathe to give such a wide construction (and it is construction only with which we are here concerned) to the incorporated s. 10(2) of the *Adoption Act* as to create incompatibility with the continuing effect of s. 11(1)(d) of the *Indian Act*. This would result in excluding Indian children from possible adoption (save perhaps by Indian custom as mentioned in s. 48(16)) outside of the Indian community, a result to which I would not come unless clearly compelled to do so by unambiguous legislation.

For these reasons, differing somewhat from those of the British Columbia Court of Appeal, I would dismiss the appeal. This is not a case for costs in any Court.

MARTLAND J.—This case is concerned with a petition by the respondent petitioners for the adoption of an Indian child, now over seven years of age. The petitioners are not Indians. The petition was made pursuant to the provisions of the *Adoption Act*, R.S.B.C. 1960, c. 4. Section 8 of the Act contains the following provisions:

8. (1) Subject to the provisions of subsection (6), no adoption order may be made without the written consent to adoption of

- (a) the child, if over the age of twelve years;
- (b) the parents or surviving parent of the child, provided that, if the child, is illegitimate at the time the mother's consent was signed and has not previously been adopted, only the mother's consent is required, and, notwithstanding anything contained in the *Legitimacy Act*, no further consent shall be required by reason of the legitimization of the child;

(6) The Court may dispense with any consent required by subsection (1) if satisfied that the person whose consent is to be dispensed with has abandoned or deserted the child or cannot be found or is incapable of giving such consent, or, being a person liable to contrib-

comme telle ne doit pas être exclue à cause de l'art. 88, puisque la législation sur l'adoption n'est écartée que dans la mesure où il y a incompatibilité.

Quant à l'importante question de l'inscription, je ne vois aucune incompatibilité entre l'*Adoption Act* et la *Loi sur les Indiens*. Je suis peu enclin à donner au par. (2) de l'art. 10 de l'*Adoption Act* une interprétation si large (c'est ici uniquement une question d'interprétation) qu'elle le rende incompatible avec l'al. d) du par. (1) de l'art. 11 de la *Loi sur les Indiens*. Une telle interprétation rendrait impossible l'adoption d'enfants indiens à l'extérieur de la communauté indienne (à l'exception peut-être de l'adoption selon la coutume indienne, prévue au par. (16) de l'art. 48. Je ne peux conclure à un tel résultat en l'absence d'une loi ayant clairement cette conséquence.

Pour ces motifs, qui diffèrent sur certains points de ceux de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, je suis d'avis de rejeter le pourvoi. Vu la nature de cette cause, il n'y a lieu d'adjuger des dépens dans aucune cour.

LE JUGE MARTLAND—Il s'agit en l'espèce d'une requête des intimés aux fins d'adopter un enfant indien, maintenant âgé de plus de sept ans. Les requérants ne sont pas indiens. Ils ont formulé leur requête conformément aux dispositions de l'*Adoption Act*, R.S.B.C. 1960, c. 4. L'article 8 de la Loi renferme les dispositions suivantes:

[TRADUCTION] 8. (1) Sous réserve des dispositions du paragraphe (6), aucune ordonnance d'adoption ne peut être rendue sans le consentement écrit

- a) de l'enfant, s'il a douze ans accomplis;
- b) des parents de l'enfant ou du survivant de ses parents, sauf que, si l'enfant était illégitime lorsque la mère a signé le consentement et l'enfant n'a pas été adopté antérieurement, le consentement de la mère suffit et, nonobstant toute disposition du *Legitimacy Act*, la légitimation subséquente de l'enfant ne rend pas nécessaire un autre consentement;

(6) La Cour peut n'exiger aucun des consentements visés au paragraphe (1) si elle est convaincue que la personne dont le consentement est requis, a abandonné ou délaissé l'enfant ou qu'elle ne peut être trouvée ou qu'elle est incapable de donner ce consentement, ou,

ute to the support of the child, either has persistently neglected or refused to contribute to such support or is a person whose consent ought, in the opinion of the Court and in all the circumstances of the case, to be dispensed with, and the Court may act on the written report of the circumstances by the Superintendent, without further evidence.

The facts are summarized in the reasons of the trial judge when dealing with the application of the petitioners to dispense with the consent of the natural parents of the child to the adoption:

The child in question is of native origin, the son of registered members of a band. He is thus a person to whom the Indian Act, R.S.C. 1970, cap. I-6, applies. At the age of 7 weeks or so he was admitted to hospital in a condition near death as a result of injury and neglect. He came under the care of the female petitioner, a registered nurse on the staff of the hospital, and it is a fair inference from the evidence that she was instrumental in preserving his life. In due course the baby was discharged from hospital (having been apprehended under the Protection of Children Act, R.S.B.C. 1960, cap. 303) to the care of the petitioners on an official foster home basis, and thereafter (save for a short period which he spent with his natural parents at the age of 3), which resulted in another episode requiring a stay in hospital) has been brought up by them. There is no doubt at all, in my view of the evidence, that he is now a member of their family in every way but blood relationship, and that it would be a cruel and damaging thing to remove him from that family. His status at the moment is that of a ward of the Superintendent of Child Welfare.

The natural parents have had difficult lives. They do not propose to take the boy into their own immediate family—in which they show some wisdom, for on the evidence I cannot possibly hold them to be fit and proper parents—but instead propose that he be raised by an aunt. This lady and her husband testified that they were willing and anxious to undertake the duty. They have impressive credentials as foster parents, and in my opinion showed themselves to be admirable and suitable people in every way. It is true that in the past, having taken certain preliminary steps, they did not pursue the matter of formal adoption. Only now do they come forward and state their position. While delay of this sort might be regarded as a lack of due diligence on the part

étant une personne chargée de pourvoir à l'entretien de l'enfant, elle a continuellement soit négligé soit refusé de contribuer à son entretien, ou s'il s'agit d'une personne dont, selon l'opinion de la Cour et compte tenu des circonstances, on devrait se passer du consentement, et la cour peut agir en se fondant sur le rapport écrit du directeur général, sans exiger d'autres preuves.

Dans ses motifs de jugement sur la requête demandant que le consentement des parents naturels de l'enfant ne soit pas exigé, le juge de première instance a résumé les faits:

[TRADUCTION] L'enfant en question est autochtone et fils de membres inscrits d'une bande. Il est, à ce titre, une personne à qui s'applique la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, c. I-6. Alors qu'il était âgé d'environ 7 semaines, il a été admis à l'hôpital presque mourant, condition qui résultait de blessures et de manque de soins. Il a été placé sous les soins de la requérante, une infirmière diplômée attachée à l'hôpital, et la preuve nous amène facilement à conclure que celle-ci a beaucoup contribué à lui sauver la vie. L'enfant avait été appréhendé en vertu du Protection of Children Act, R.S.B.C. 1960, c. 303. Une fois rétabli, il a été renvoyé de l'hôpital et confié aux requérants qui furent désignés parents nourriciers. Par la suite, les requérants l'ont gardé et élevé (sauf pour une courte période qu'il a passée avec ses parents naturels, alors qu'il avait 3 ans, et au cours de laquelle s'est produit un autre incident qui a nécessité un autre séjour à l'hôpital). D'après la preuve il ne peut, à mon avis, subsister aucun doute qu'il est aujourd'hui membre à part entière de leur famille, sauf par les liens du sang, et ce serait cruel et néfaste pour lui que de lui faire quitter ce foyer. Actuellement il a statut de pupille du directeur général du bien-être de l'enfance (Superintendent of Child Welfare).

Les parents naturels n'ont pas eu l'existence facile. Ils n'ont pas l'intention de prendre eux-mêmes charge de l'enfant—en quoi ils montrent une certaine sagesse car la preuve ne me permet pas de les considérer comme des parents aptes à en assumer la garde—mais ils projettent plutôt de le faire élever par une tante. Cette dernière et son mari ont témoigné qu'ils étaient désireux et impatients d'assumer cette obligation. Ils ont d'excellentes références comme parents adoptifs et ont démontré, à mon avis, qu'ils sont des gens admirables et convenables sous tous les rapports. Il est vrai que dans le passé, après avoir entrepris certaines démarches, ils n'ont pas poursuivi la procédure d'adoption officielle. Ce n'est qu'aujourd'hui qu'ils se présentent et font valoir leur désir. Même si un délai de cette nature peut être considéré comme un manque de diligence raisonnable chez des

of the wealthy and the well advised, I do not regard it in that light in the circumstances of this case.

I am much indebted to certain prominent native people who attended the hearing at my request as friends of the Court, to inform me as to tribal custom in the matter of adoption and family relationships generally. Mrs. Audrey Sampson, Mr. Phillip Paul, for many years Chief of the Tsartlip Band and now holding a responsible office in the education field, and Chief John Albany of the Songhees Band advised me, and were of great assistance. I am of the view that native custom, speaking very generally (for there are slight differences between those of one people and another), recognizes a form of adoption: the rearing of children was and is not the exclusive responsibility of the parents, though they have primary rights and duties. Grandparents, uncles and aunts share this responsibility to a great extent. In native society, originally matrilineal, it is usual nowadays for grandmothers and aunts to take in and rear children when their parents, for one reason or another, cannot themselves do so. Many instances of this custom were given (and see also James Sewid, *Guests Never Leave Hungry*, 1969, University of Washington Press). I think it is general, and much in use today. It brings about something very close to our notion of adoption: a notion which is common to all legal systems, West Coast native custom as well as our Roman derived law.

Those who gave evidence, as well as the Court's own advisers, were all of the opinion that there was potential danger to a native child being brought up in a white family, particularly when he reached the later stages of adolescence. I can readily appreciate this view: it is based on perfectly sound ideas of the effects of heredity and is not a matter merely emotional or racial. Instances abound where such persons have in the past experienced difficulty in establishing racial identity in their maturity.

However, there is another view. One must not forget the effects of environment upon personality; and I have on this point the evidence of Dr. Rasmussen, the family doctor of the petitioners, who has attended the child all his life, is well acquainted with his immediate family, and who struck me as not only a learned, but a sensible physician. Dr. Rasmussen, while not discounting heredity, made a strong case for an intelligently imposed environment being largely determinative of the direction of personality growth—and I am in no doubt at all as to

gens fortunés et bien informés, je ne le considère pas ainsi dans les circonstances en l'espèce.

Je suis très reconnaissant envers certains autochtones de marque qui se sont présentés à l'audience à ma demande, à titre d'amis de la cour, afin de me renseigner sur les coutumes tribales relatives à l'adoption et aux liens familiaux en général. M^{me} Audrey Sampson, M. Phillip Paul, durant plusieurs années chef de la bande Tsartlip et occupant maintenant, dans le domaine de l'éducation, un emploi qui comporte des responsabilités, et le chef John Albany de la bande Songhees m'ont éclairé sur le sujet et m'ont beaucoup aidé. Je suis d'avis que la coutume indienne, de façon très générale (parce qu'il existe de légères différences entre les coutumes des diverses tribus), reconnaît une certaine forme d'adoption: les parents ne sont pas seuls tenus de l'entretien et de l'éducation des enfants, même si c'est en premier lieu leur responsabilité. Les grands-parents, les oncles et les tantes partagent en grande partie cette obligation. Dans les communautés autochtones, primitivement organisées suivant la descendance maternelle, il est courant aujourd'hui que, l'impossibilité de le faire eux-mêmes, les grand-mères ou les tantes les remplacent et élèvent leurs enfants. On m'a donné plusieurs exemples de cette coutume (voir aussi James Sewid, *Guests Never Leave Hungry*, 1969, University of Washington Press). J'estime que la coutume générale est bien établie aujourd'hui. Il en résulte quelque chose de très près de notre notion de l'adoption: une notion commune à tous les régimes juridiques, aussi bien les coutumes des Indiens de la côte ouest que le droit romain source du nôtre.

Les témoins, de même que les experts entendus à la demande de la Cour elle-même, sont tous d'avis qu'élever un enfant d'origine indienne dans une famille de race blanche, comporte un danger éventuel, particulièrement vers la fin de l'adolescence. Je peux facilement comprendre ce point de vue: il se fonde sur une conception parfaitement valable des effets de l'hérédité et ce n'est pas simplement une question d'émotivité ou de race. Il existe de nombreux exemples où, dans le passé, l'identification à un groupe racial a causé des difficultés à l'approche de la maturité.

Il y a toutefois une autre façon de voir les choses. Il ne faut pas oublier les effets du milieu sur la personnalité; et sur ce point j'ai le témoignage du Dr Rasmussen, le médecin de famille des requérants qui a soigné l'enfant depuis sa naissance et qui connaît très bien la famille immédiate; il m'a impressionné non seulement à titre de médecin compétent mais aussi d'homme sensé. Sans mettre de côté l'hérédité, le Dr Rasmussen a très bien établi que le milieu joue un rôle prépondérant dans l'épanouissement de la personnalité et je n'ai aucun

the capabilities and intentions of the petitioners in this regard. They are as likely as any people to succeed in equipping this child with the strong character of which he will stand in need in the future.

This is a case, then, where the claims of native custom and the Adoption Act of the Province come into conflict, or where heredity and environment clash as concepts. This conflict can only be resolved in the light of the best interests of the child himself. He must be considered as an individual, not a part of a race or culture. His own people are ready and willing to bring him up—in effect, to adopt him. His foster parents have provided, and now provide, the only home he has ever known. To my thinking, the foster parents have established their right (or taken up the right abandoned by the natural parents) to *custody* at this time.

On balance then, I believe it is best for this child that he be left where he is. The future will not be so difficult for him as it may have been for those of an earlier generation. The order I must make is that the consent of the natural parents to his adoption by the petitioners be dispensed with; and on the facts, I would be prepared to make an order for adoption.

Counsel for the natural parents raised a question of law as to whether the *Adoption Act* could apply to a child who is an Indian within the purview of the *Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6. This issue was subsequently argued and the trial judge concluded that to the extent that the operation of the *Adoption Act* would affect the status of the child as an Indian, and so extinguish his rights as an “Indian”, it is inconsistent with the *Indian Act*. The petition for adoption was dismissed, although, otherwise, the trial judge expressed the view that he would have had no hesitation in making the order prayed for.

This decision was reversed on appeal by the unanimous judgment of the Court of Appeal for British Columbia. The following passage appears in the reasons for judgment of the Court:

In my opinion the Legislature of British Columbia has not purported to legislate in respect of the matters coming within the purview of the *Indian Act*. The words “for all purposes” in Sec. 10(1) and (2) must be taken to refer to all purposes within the legislative competence

doute quant aux possibilités et aux intentions des requérants à cet égard. Ils ont autant de chances que quiconque de réussir à implanter chez l'enfant la force de caractère dont il aura besoin dans l'avenir.

Il s'agit donc d'un cas où les coutumes des autochtones et l'*Adoption Act* de la province viennent en conflit ou, en d'autres termes, les concepts d'hérité et de milieu s'affrontent. La solution ne peut être envisagée qu'à la lumière des meilleurs intérêts de l'enfant lui-même. On doit le considérer à titre d'individu, non pas à titre de membre d'une communauté raciale ou culturelle. Les siens sont prêts à l'élever et sont désireux de le faire—effectivement de l'adopter. Ses parents nourriciers lui ont fourni, et lui fournissent aujourd'hui, le seul foyer qu'il ait jamais connu. J'estime que les parents nourriciers ont maintenant établi leurs droits à la *garde* (ou se sont approprié le droit délaissé par les parents naturels),

Sur le tout, je crois qu'il est dans le meilleur intérêt de l'enfant qu'il demeure où il est. L'avenir ne sera pas aussi difficile pour lui qu'il l'aurait été pour les gens d'une génération précédente. J'ordonne donc que le consentement des parents naturels à l'adoption de l'enfant par les requérants ne soit pas exigé. Et d'après les faits, je serais disposé à accorder l'adoption.

L'avocat des parents naturels a soulevé une question de droit, à savoir si l'*Adoption Act* pouvait s'appliquer à un enfant qui est un Indien assujéti à la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, c. I-6. La question a été subséquemment débattue et le juge de première instance a conclu que, dans la mesure où l'application de l'*Adoption Act* modifiait le statut indien de l'enfant et abolissait ainsi ses droits à titre d'«Indien», la loi provinciale était incompatible avec la *Loi sur les Indiens*. La requête en adoption a été rejetée, quoique le juge de première instance ait déclaré qu'il n'aurait eu aucune hésitation, n'eût été cette incompatibilité, à accorder la requête.

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a infirmé à l'unanimité ce jugement. Voici un passage des motifs de jugement de cette cour-là:

[TRADUCTION] A mon avis la législature de la Colombie-Britannique n'a pas voulu légiférer sur des matières visées par la *Loi sur les Indiens*. Les mots «à toutes fins» aux par. (1) et (2) de l'art. 10 doivent être interprétés comme renvoyant à toutes fins relevant de la

of the provincial legislature. If there was any doubt as to the Legislature's intention in this regard it was removed by the passage of the Adoption Act Amendment Act, 1973 Statutes of British Columbia (2d Session) Ch. 95 which adds ss. (4a) to sec. 10 and reads as follows:

“(4a) The status, rights, privileges, disabilities, and limitations of an adopted Indian person acquired as an Indian under the Indian Act (Canada) or under any other Act or law are not affected by this section.”

Section 10 of the *Adoption Act*, to which reference is here made, contains the following provisions:

10. (1) For all purposes an adopted child becomes upon adoption the child of the adopting parent, and the adopting parent becomes the parent of the child, as if the child had been born to that parent in lawful wedlock.

(2) For all purposes an adopted child ceases upon adoption to be the child of his existing parents (whether his natural parents or his adopting parents under a previous adoption), and the existing parents of the adopted child cease to be his parents.

(3) The relationship to one another of all persons (whether the adopted person, the adopting parents, the natural parents, or any other persons) shall be determined in accordance with subsections (1) and (2).

(4) Subsections (2) and (3) do not apply, for the purposes of the laws relating to incest and to the prohibited degrees of marriage, to remove any persons from a relationship in consanguinity which, but for this section, would have existed between them.

(4a) The status, rights, privileges, disabilities, and limitations of an adopted Indian person acquired as an Indian under the *Indian Act* (Canada) or under any other Act or law are not affected by this section.

The Court of Appeal, in its reasons, dealt with the impact of s. 88 of the *Indian Act*. It had been argued by counsel for the natural parents that if the effect of s. 88 was to incorporate the *Adoption Act* into the *Indian Act*, as federal law, it would contravene the provisions of the *Bill of Rights*, 1960 (Can.), c. 44.

Section 88 provides as follows:

88. Subject to the terms of any treaty and any other Act of the Parliament of Canada, all laws of general application from time to time in force in any province are applicable to and in respect of Indians in the prov-

compétence législative de la province. S'il subsistait quelque doute sur l'intention de la législature à cet égard, celui-ci n'existe plus depuis l'adoption de l'Adoption Act Amendment Act, Statuts de 1973 de la Colombie-Britannique (2^e session) c. 95, lequel ajoute à l'art. 10 le par. (4a) dont le libellé est le suivant:

[TRADUCTION] «(4a) Le présent article ne modifie pas le statut, les droits, les privilèges, les incapacités et les restrictions qu'un adopté indien a acquis à titre d'Indien en vertu de la *Loi sur les Indiens* (Canada) ou d'une autre loi.»

L'article 10 de l'*Adoption Act* auquel on renvoie, renferme les dispositions suivantes:

[TRADUCTION] 10. (1) Dès l'adoption, l'enfant adoptif devient à toutes fins l'enfant des adoptants qui deviennent les parents de l'enfant, comme s'il était issu de leur mariage légitime.

(2) Dès l'adoption, l'enfant adoptif n'est plus à toutes fins l'enfant de ceux qui étaient jusque-là ses parents (qu'il s'agisse de ses parents naturels ou de ses parents adoptifs en vertu d'une adoption précédente) et ces derniers perdent leur qualité de parents.

(3) Les liens familiaux mutuels (entre l'adopté, les adoptants, les parents naturels ou toute autre personne) sont déterminés conformément aux paragraphes (1) et (2).

(4) Les paragraphes (2) et (3) ne s'appliquent pas, aux fins des lois relatives à l'inceste et à l'interdiction du mariage entre parents, de manière à supprimer la consanguinité qui, n'eût été le présent article, aurait existé entre certaines personnes.

(4a) Le présent article ne modifie pas le statut, les droits, les privilèges, les incapacités et les restrictions qu'un adopté indien a acquis à titre d'Indien en vertu de la *Loi sur les Indiens* (Canada) ou d'une autre loi.

Le Cour d'appel a examiné dans ses motifs la portée de l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens*. L'avocat des parents naturels a soutenu que si l'art. 88 avait pour effet d'incorporer l'*Adoption Act* à la *Loi sur les Indiens*, à titre de loi fédérale, cela allait à l'encontre des dispositions de la *Déclaration des droits*, 1960 (Can.) c. 44.

L'article 88 se lit comme suit:

88. Sous réserve des dispositions de quelque traité et de quelque autre loi du Parlement du Canada, toutes lois d'application générale et en vigueur, à l'occasion, dans une province sont applicables aux Indiens qui s'y

ince, except to the extent that such laws are inconsistent with this Act or any order, rule, regulation or by-law made thereunder, and except to the extent that such laws make provision for any matter for which provision is made by or under this Act.

The Court of Appeal held that s. 88 did not convert the *Adoption Act* into federal legislation for the following reasons:

In my opinion, Sec. 88 does not have the effect of converting provincial legislation to federal legislation whenever it applies to Indians. Sec. 88 simply defines the obligation of obedience that Indians owe to provincial legislation. Parliament is neither delegating legislative power to the province nor adopting provincial legislation as its own by declaring in Sec. 88 what was true before Sec. 88 existed, namely, that Indians are not only citizens of Canada but also are citizens of the province in which they reside and are in general to be governed by provincial laws. In defining the limits of the obligation of Indians to obey provincial laws, Parliament could not intend that those laws should lose their character as provincial legislation. Accordingly, the *Adoption Act* is not subject to the Canadian Bill of Rights as that Act only applies to the laws of Canada.

The natural parents appealed to this Court. On the appeal the constitutional validity of the statute which amended the *Adoption Act* by adding subs. (4a) to s. 10 (previously cited) was questioned on the ground that it was legislation dealing specifically with Indians.

The first question which requires consideration is as to whether the adoption which is under consideration here could properly be authorized by provincial legislation. There is no question as to the power of a provincial legislature to legislate concerning the subject matter of adoption. There is also no question that the *Adoption Act* is a statute of general application applying to all residents of British Columbia. It did not purport to affect Indians, *qua* Indians, in a manner different from its effect on all other persons in the province. The only reference in the Act to Indians, as such, appears in s. 10(4a), enacted in 1973, which sought to provide that s. 10 of the Act should not affect the status of an adopted Indian person acquired as an Indian under the *Indian Act*. It is

trouvent et à leur égard, sauf dans la mesure où lesdites lois sont incompatibles avec la présente loi ou quelque arrêté, ordonnance, règle, règlement ou statut administratif établi sous son régime, et sauf dans la mesure où ces lois contiennent des dispositions sur toute question prévue par la présente loi ou y ressortissant.

La Cour d'appel a statué que l'art. 88 ne faisait pas de l'*Adoption Act* une mesure législative fédérale pour les raisons suivantes:

[TRADUCTION] A mon avis, l'art. 88 n'a pas pour effet de transformer la législation provinciale en législation fédérale quand elle s'applique aux Indiens. Il énonce simplement l'obéissance que doivent les Indiens à la législation provinciale. Le Parlement ne délègue pas ses pouvoirs législatifs aux provinces pas plus qu'il ne fait sienne la législation provinciale lorsqu'il déclare à l'art. 88 ce qui était déjà vrai avant l'adoption de cet article, savoir que les Indiens ne sont pas seulement citoyens du Canada mais aussi citoyens de leur province de résidence et que, règle générale, ils doivent se soumettre aux lois provinciales. En déterminant jusqu'à quel point les Indiens doivent obéir aux lois provinciales le Parlement ne pouvait pas vouloir que ces lois perdent leur caractère de lois provinciales. Par conséquent, l'*Adoption Act* n'est pas assujéti à la Déclaration canadienne des droits puisque celle-ci ne s'applique qu'aux lois du Canada.

Les parents naturels ont formé un pourvoi devant cette Cour. Ils mettent en question la validité constitutionnelle de la loi qui a modifié l'*Adoption Act* en ajoutant le par. (4a) à l'art. 10 (précédemment cité) pour le motif que le texte législatif vise spécifiquement les Indiens.

La première question à examiner est celle de savoir si l'adoption en l'espèce peut être régulièrement autorisée par la loi provinciale. Le pouvoir d'une législature provinciale de légiférer en matière d'adoption est incontestable. Il est aussi admis que l'*Adoption Act* est une loi générale qui s'applique à tous les habitants de la Colombie-Britannique. Elle ne vise pas les Indiens, à titre d'Indiens, différemment des autres citoyens de la province. La Loi ne mentionne spécifiquement les Indiens qu'au par. (4a) de l'art. 10, édicté en 1973; le but de ce paragraphe est d'empêcher que l'art. 10 modifie le statut qu'un adopté indien a acquis à titre d'Indien en vertu de la *Loi sur les Indiens*. Il est clair également que la *Loi sur les Indiens* ne

also clear that the *Indian Act* contains no procedure of its own for the adoption of Indian children.

The only references to adoption in that Act are:

2. (1) In this Act "child" includes a legally adopted Indian child;

DISTRIBUTION OF PROPERTY ON INTESTACY

48. (16) In this section "child" includes a legally adopted child and a child adopted in accordance with Indian custom.

No other provision is made in this Act with regard to the legal effect or consequences of adoption.

It is contended, however, that, notwithstanding the absence of federal legislation on the subject, to the extent that the *Adoption Act* might purport to govern the adoption of Indian children it would constitute an encroachment upon the exclusive federal jurisdiction, under s. 91(24) of the *British North America Act*, to legislate on the subject of "Indians, and Lands reserved for the Indians."

Subsection (24) of s. 91 is unlike the other subsections of that section (other than subs. 25) in that it confers legislative jurisdiction on the Parliament of Canada in relation to a specified group of people. The ambit of that authority is uncertain, in that it has not been positively defined by the Courts. Within certain limits this includes the power to define Indian status, and this power has been exercised by Parliament by the enactment of the *Indian Act*. In my opinion it does not mean that Parliament alone can enact legislation which may affect Indians. It does not mean that Indians are totally exempted from the application of provincial laws. A number of cases dealing with the application of provincial laws to Indians were mentioned in the judgment of this Court in *Cardinal v. Attorney General of Alberta*¹⁵. The extent to which provincial legislation could apply to Indians was stated to be that the legislation must be within the authority of s. 92 of the *British North America Act* and that the legislation must not be enacted in relation to Indians. Such legislation, generally applicable throughout the province, could affect Indians.

¹⁵ [1974] S.C.R. 695.

renferme elle-même aucune disposition relative à l'adoption des enfants indiens.

La Loi ne parle d'adoption qu'à deux endroits:

2. (1) Dans la présente loi «enfant» comprend un enfant indien légalement adopté;

DISTRIBUTION DES BIENS AB INTESTAT

48. (16) Dans le présent article, le terme «enfant» comprend un enfant légalement adopté, ainsi qu'un enfant adopté selon la coutume indienne.

Aucune autre disposition ne traite des conséquences ou effets juridiques de l'adoption.

On prétend toutefois que, malgré l'absence de législation fédérale sur le sujet, l'*Adoption Act* constitue, dans la mesure où il tend à régir l'adoption d'enfants indiens, un empiètement sur la compétence exclusive conférée au Parlement par le par. (24) de l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* sur «les Indiens et les terres réservées pour les Indiens».

Le paragraphe (24) de l'art. 91 est, (avec le par. 25), différent des autres paragraphes de cet article en ce qu'il confère au Parlement du Canada la compétence législative à l'égard d'un groupe particulier d'individus. La portée de ce pouvoir est imprécise car les tribunaux n'ont pas déterminé ses limites de façon certaine. Sous réserve de certaines restrictions, cette compétence permet au Parlement de définir le statut de l'Indien, ce qu'il a fait en adoptant la *Loi sur les Indiens*. A mon avis, il ne s'ensuit pas que seul le Parlement peut légiférer relativement aux Indiens. Cela ne signifie pas non plus que les lois provinciales ne s'appliquent aucunement aux Indiens. Dans les motifs de jugement de cette Cour dans l'arrêt *Cardinal c. Le procureur général de l'Alberta*¹⁵, on cite de nombreux arrêts touchant l'application de lois provinciales aux Indiens. Il y est indiqué que le critère relatif à l'application d'une loi provinciale aux Indiens est que la législation doit s'inscrire dans le cadre des pouvoirs de l'art. 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* et non porter sur les Indiens. Une telle législation, applicable de façon générale dans toute la province, peut viser les Indiens.

¹⁵ [1974] R.C.S. 695.

In the present case we have provincial social legislation, applicable throughout British Columbia, dealing with the subject of the adoption of children. Is the scope of s. 91(24) such that it makes it impossible for an Indian child to be adopted under the provisions of the *Adoption Act*? In support of the proposition that subs. (24) has that effect it is argued that the *Adoption Act* can compel Indian parents to surrender their child to non-Indian parents. But, under the provisions of the *Adoption Act*, no Indian child could be adopted by anyone without the parents' consent unless the child had been made a permanent ward of the Superintendent of Child Welfare, or of a children's aid society, or unless consent of the parents is dispensed with because the child has been abandoned or deserted, or because of failure to contribute to the child's support, or because the parent is a person whose consent, in the opinion of the Court, in all the circumstances of the case, ought to be dispensed with.

These exceptions to the general rule requiring the consent of a child's natural parents to an adoption are all cases in which the child is in need of protection.

The *Protection of Children Act*, R.S.B.C. 1960, c. 303, as amended, makes provision for the committal of children in need of protection to the custody of the Superintendent of Child Welfare or to a children's aid society, and for the placement of such children in a foster home. The Indian child in the present case was a ward of the Superintendent of Child Welfare and had been placed in the custody of the petitioners on an official foster home basis.

Both the *Protection of Children Act* and the *Adoption Act* are designed for the protection, custody and care of children in the Province of British Columbia. In my opinion the power given to Parliament, under s. 91(24), to legislate on the subject matter of "Indians, and Lands reserved for the Indians" does not make such legislation inapplicable to Indian children, in the absence of federal legislation dealing with the matter, merely because the designated authorities under those statutes might consider it appropriate, in certain circumstances, in the child's interest, to entrust custody of

En l'espèce, il s'agit d'une loi provinciale de portée sociale, en vigueur dans toute la Colombie-Britannique et qui traite de l'adoption des enfants. Le paragraphe (24) de l'art. 91 a-t-il pour effet de rendre impossible l'adoption d'un enfant indien en vertu des dispositions de l'*Adoption Act*? Pour affirmer qu'il a cet effet, on prétend que l'*Adoption Act* peut forcer des parents indiens à céder leur enfant à des parents non indiens. Mais en vertu des dispositions de l'*Adoption Act*, aucun enfant indien ne peut être adopté sans le consentement de ses parents à moins qu'il ne soit sous la garde permanente du directeur général du bien-être de l'enfance ou d'une société d'aide à l'enfance, ou à moins que le consentement des parents ne soit pas exigé parce que l'enfant a été abandonné ou délaissé, ou parce que les parents ont négligé de pourvoir à son entretien ou parce qu'ils sont des personnes dont le consentement, selon l'opinion de la Cour, ne devrait pas être exigé.

Ces exceptions à la règle générale qui exige le consentement des parents naturels à l'adoption de l'enfant, sont toutes relatives à des cas où l'enfant a besoin de protection.

Le *Protection of Children Act*, R.S.B.C. 1960, c. 303, dans sa forme modifiée, renferme des dispositions pour l'attribution de la garde des enfants au directeur général du bien-être de l'enfance, ou à une société d'aide à l'enfance, et leur placement dans un foyer nourricier. En l'espèce, l'enfant indien est le pupille du directeur général du bien-être de l'enfance qui l'a placé chez les requérants qui ont été régulièrement désignés parents nourriciers.

Le *Protection of Children Act* et l'*Adoption Act* visent tous deux la protection, la garde et le soin des enfants dans la province de la Colombie-Britannique. A mon avis, le pouvoir conféré au Parlement, par le par. (24) de l'art. 91 de légiférer sur «les Indiens et les terres réservées pour les Indiens» ne rend pas pareille mesure législative inapplicable aux enfants indiens, en l'absence de loi fédérale traitant du sujet, simplement parce que les autorités désignées en vertu de ces lois peuvent en certaines circonstances, juger bon, dans l'intérêt de l'enfant, d'en confier la garde à des parents

such child to a foster home, or to parents by adoption, who were not themselves Indians. I do not interpret s. 91(24) as manifesting an intention to maintain a segregation of Indians from the rest of the community in matters of this kind, and, accordingly, it is my view that the application of the *Adoption Act* to Indian children will only be prevented if Parliament, in the exercise of its powers under that subsection, has legislated in a manner which would preclude its application.

There have been cases in which it has been held that some provincial legislation of general application would not be applicable to a corporation or institution subject to exclusive federal control. In *Campbell-Bennett Limited v. Comstock Midwestern Ltd.*¹⁶, it was held that a federally incorporated company which was incorporated for the purpose of transporting oil by means of interprovincial and international pipe lines, and thus was a work or undertaking within the exclusive jurisdiction of Parliament, was not subject to a mechanic's lien registered under provincial legislation, because such legislation would permit the sale of the undertaking piecemeal and thus nullify the purpose for which it was incorporated.

The case of *Minimum Wage Commission v. The Bell Telephone Company of Canada*¹⁷, held that a company which had been declared to be a work for the general advantage of Canada was not subject to having its employer-employees relationships affected by a provincial minimum wage statute. Similarly, in *Reference re Saskatchewan Minimum Wage Act*¹⁸, it was decided that provincial minimum wage requirements would be inapplicable to an employee who was a part of the Postal Service.

*McKay v. Her Majesty The Queen*¹⁹ held that a municipal zoning regulation governing the erection of signs on residential properties could not preclude the erection of a sign to support a candidate

nourriciers, ou permettre qu'il soit adopté par des parents, qui dans l'un et l'autre cas ne sont pas eux-mêmes des Indiens. Je n'interprète pas le par. (24) de l'art. 91 comme une disposition visant à maintenir à l'égard de matières de cette nature, une ségrégation entre les Indiens et le reste de la collectivité. J'estime donc que pour empêcher que l'*Adoption Act* s'applique aux enfants indiens il faudrait que le Parlement, exerçant les pouvoirs que lui confère ce paragraphe, ait légiféré en ce sens.

On a statué dans certains arrêts que des lois provinciales de portée générale ne s'appliquaient pas à une compagnie ou une institution assujettie au contrôle exclusif du Parlement fédéral. Dans *Campbell-Bennett Limited c. Comstock Midwestern Limited*¹⁶, il a été décidé qu'une compagnie constituée en vertu d'une loi fédérale dont l'objet était le transport du pétrole par des pipe-lines interprovinciaux ou internationaux, par conséquent un ouvrage ou entreprise relevant de la compétence exclusive du Parlement, n'était pas assujettie à un privilège de constructeur enregistré en vertu d'une loi provinciale, parce que celle-ci aurait permis la vente d'une partie de l'entreprise, ce qui aurait eu pour effet d'empêcher la réalisation de l'objet visé par sa constitution en corporation.

Dans l'arrêt *Commission du salaire minimum c. Bell Canada*¹⁷, l'on a statué que la réglementation des relations du travail des employés d'une compagnie déclarée entreprise à l'avantage général du Canada, n'était pas touchée par une loi provinciale relative au salaire minimum. On a de même déclaré dans l'arrêt *Reference Saskatchewan Minimum Wage Act*¹⁸, que les dispositions de la loi provinciale sur le salaire minimum ne pouvaient pas s'appliquer à un employé qui faisait partie du service postal.

Dans *McKay c. Sa Majesté la Reine*¹⁹ il a été décidé qu'un règlement municipal de zonage relatif à l'érection d'enseignes sur les propriétés résidentielles ne pouvait empêcher d'ériger une ensei-

¹⁶ [1954] S.C.R. 207.

¹⁷ [1966] S.C.R. 767.

¹⁸ [1948] S.C.R. 248.

¹⁹ [1965] S.C.R. 798.

¹⁶ [1954] R.C.S. 207.

¹⁷ [1966] R.C.S. 767.

¹⁸ [1948] R.C.S. 248.

¹⁹ [1965] R.C.S. 798.

in a federal election.

Each of these cases was concerned with a particular statute which had the effect of restricting an enterprise or activity within exclusive federal jurisdiction. The *Adoption Act* is not legislation of this kind. It does not restrict the rights of Indians. It makes it possible for Indian children to have the same right to become adopted as that of all other children in the province. If the contention of the appellants were to prevail it would mean that the parents of an Indian child who desired that the child be adopted by non-Indian adoptive parents would not be able to accomplish that end under the provisions of the provincial legislation, despite their consent.

I do not find any conflict between the provisions of the *Adoption Act* and the *Indian Act*. I agree with the view expressed in the Court of Appeal that the words "for all purposes" in subs. (1) and (2) of s. 10 of the *Adoption Act* must be taken to refer to all purposes within the competence of the British Columbia Legislature. Section 10, even prior to the enactment of subs. (4a), did not purport to deprive the child of any status or rights which he possessed under the *Indian Act* at the time of his adoption, and it is clear that no provincial legislation could deprive him of such rights.

With respect to the constitutional validity of subs. (4a) of s. 10 of the *Adoption Act*, it is my view that the purpose of this amendment to s. 10 was merely to make it clear that the Legislature did not intend that the *Adoption Act* should be construed as encroaching upon a legislative area which was beyond its competence. If it purported to have any effect beyond that it would be *ultra vires* of the Legislature as being legislation in relation to Indians. I do not propose to deal with the matter further, because the views which I have so far expressed are not in any way based upon subs. (4a).

I now propose to consider the impact of s. 88 of the *Indian Act* upon the circumstances of this case. I do not regard s. 88 as intending to incorporate, as part of federal legislation in respect of Indians, all provincial laws of general application. To adopt

gne en faveur d'un candidat à une élection fédérale.

Chacun de ces arrêts se rapportait à une loi particulière qui avait pour effet d'imposer des restrictions à une entreprise ou à une activité qui relève exclusivement de la compétence fédérale. L'*Adoption Act* n'est pas une loi du même genre. Elle n'impose aucune restriction aux droits des Indiens. Elle accorde aux enfants indiens les mêmes droits à l'adoption qu'aux autres enfants de la province. Si la prétention des appelants était admise, cela signifierait que les parents d'un enfant indien qui voudraient que leur enfant soit adopté par des non Indiens ne pourraient le faire en vertu des dispositions de la loi provinciale, même en donnant leur consentement à l'adoption.

Je ne vois aucun conflit entre les dispositions de l'*Adoption Act* et celles de la *Loi sur les Indiens*. Je suis d'accord avec la Cour d'appel que les mots «à toutes fins», aux par. (1) et (2) de l'art. 10 de l'*Adoption Act* doivent être interprétés comme renvoyant à toutes fins relevant de la législature de la Colombie-Britannique. L'article 10, même avant l'addition du par. (4a), ne visait à priver l'enfant d'aucun statut ou droit qu'il possédait en vertu de la *Loi sur les Indiens* lors de son adoption, et il est évident qu'aucune loi provinciale ne priverait l'en priver.

Quant à la validité constitutionnelle du par. (4a) de l'art. 10 de l'*Adoption Act*, cette modification a pour seul but, à mon avis, de bien indiquer que la législature ne veut pas que l'*Adoption Act* soit interprété comme empiétant sur un domaine législatif qui ne relève pas de sa compétence. Si la modification prétendait avoir une portée plus étendue, elle serait alors *ultra vires* de la législature à titre de mesure législative concernant les Indiens. Je ne veux pas traiter de ce point plus à fond, car l'opinion que j'ai exprimée jusqu'à présent ne se fonde aucunement sur le par. (4a).

Je veux maintenant examiner l'effet de l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens*, sur les circonstances de l'espèce. Je ne considère pas que cet article tend à incorporer toutes les lois provinciales d'application générale à la législation fédérale sur les Indiens.

this view would be to say that, in respect of one class of persons, *i.e.*, Indians, only federal law should apply to them, and subject to federal enforcement. It would mean that Parliament, by enacting s. 88, had caused valid provincial legislation, properly applicable to Indians, to cease to have effect as provincial legislation, by incorporating it as federal legislation into the *Indian Act*. The wording of s. 88 does not purport to incorporate the laws of each province into the *Indian Act* so as to make them a matter of federal legislation. The section is a statement of the extent to which provincial laws apply to Indians. I agree with the view expressed by the Court of Appeal with respect to the meaning of this section, which is cited earlier in these reasons.

For the foregoing reasons, I would dispose of this appeal in the manner proposed by the Chief Justice.

RITCHIE J.—I have had the advantage of reading the reasons for judgment prepared for delivery by the Chief Justice and while I agree with him that the appeal should be dismissed, my reasons for doing so are so materially different from his that I think it desirable to express my own views.

The question of law to which this appeal relates and which has been outlined in the reasons for judgment of the Chief Justice is, essentially, whether the *Adoption Act*, R.S.B.C. 1960, c. 4, as amended, applies of its own force to Indians within the meaning of the *Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6, who are resident in the Province of British Columbia.

A constitutional issue related to this general question and arising directly from a recent amendment to the *Adoption Act* was formulated in the Order of the Chief Justice dated July 4, 1974, notice of which was served on the Attorney General of Canada and the Attorneys General of the Provinces pursuant to that order. The question so stated reads as follows:

Whether A) *The Act to Amend the Adoption Act* S.B.C. 1973, (2nd) chapter 95, which purported to take effect on the 7th day of November, 1973 is *ultra vires* the Legislative Assembly of the Province of British Columbia being legislation specifically dealing with Indians.

Adopter cette opinion reviendrait à dire que, à l'égard d'une catégorie de personnes, c.-à-d. les Indiens, seules les lois fédérales s'appliquent et seul le Parlement fédéral peut en assurer l'exécution. Cela signifierait qu'en adoptant l'art. 88, le Parlement fait perdre à une loi provinciale valide, régulièrement applicable aux Indiens, l'effet qu'elle a à titre de loi provinciale, en l'incorporant dans la *Loi sur les Indiens*, comme mesure législative fédérale. Le libellé de l'art. 88 ne vise pas à incorporer les lois de chaque province dans la *Loi sur les Indiens* de façon à en faire des lois fédérales. L'article énonce dans quelle mesure les lois provinciales s'appliquent aux Indiens. Je souscris à l'opinion de la Cour d'appel citée précédemment sur le sens de cet article.

Pour ces motifs, je suis d'avis de disposer de ce pourvoi de la façon proposée par le Juge en chef.

LE JUGE RITCHIE—J'ai eu l'avantage de lire les motifs du Juge en chef et bien que je partage son avis de rejeter le pourvoi, mes motifs pour ce faire sont sensiblement différents des siens; c'est pourquoi j'estime souhaitable d'exprimer mes propres considérations.

La question de droit soulevée par le présent pourvoi et que les motifs de jugement du Juge en chef exposent dans ses grandes lignes consiste essentiellement à savoir si l'*Adoption Act*, R.S.B.C. 1960, c. 4, dans sa forme modifiée, s'applique de lui-même aux Indiens visés par la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, c. I-6, qui résident dans la province de la Colombie-Britannique.

L'Ordre du Juge en chef, en date du 4 juillet 1974, énonce une sous question constitutionnelle qui est reliée à la question principale et découle directement d'une récente modification de l'*Adoption Act*. Il a été dûment signifié au procureur général du Canada et aux procureurs généraux des provinces. La question constitutionnelle y est libellée en ces termes:

A) *L'Act to Amend the Adoption Act*, S.B.C. 1973, (2^e) chapitre 95, qui devait entrer en vigueur le septième jour de novembre 1973, est-il *ultra vires* de l'Assemblée législative de la province de la Colombie-Britannique, à titre de loi visant spécifiquement les Indiens?

By the amendment to which reference is made in this question, the Legislature of British Columbia enacted subs. 4(a) of s. 10 of the *Adoption Act* which reads as follows:

(4a) The status, rights, privileges, disabilities, and limitations of an adopted Indian person acquired as an Indian under the *Indian Act* (Canada) or under any other Act or law are not affected by this section.

As will hereafter appear, I am satisfied that the *Adoption Act* is not a statute enacted in relation to Indians "under the *Indian Act*" and that its provisions, including those of s. 10, do not affect the "status, rights, privileges, disabilities, and limitations . . . acquired as an Indian under the *Indian Act*". The *Adoption Act* only applies to Indians by reason of their character as citizens of the Province of British Columbia and I can find no conflict between that statute and the *Indian Act*.

It follows from this that in my opinion the newly added subsection made no change in the law. If I thought otherwise, however, I would feel constrained to hold that subs. 4(a) constitutes an attempt by the Province to invade the field of legislative authority over "Indians and lands reserved for Indians" which is assigned to the exclusive legislative authority of Parliament by s. 91(24) of the *British North America Act*, and is accordingly beyond the powers of the Province, but as I find that s. 4(a) has no such effect and makes no change in the law, I find it to be ineffective rather than *ultra vires*.

The question so raised is however, in my view, far from the heart of the matter and the determination of this appeal must turn on the meaning to be attributed to the language employed by Parliament in enacting s. 88 of the *Indian Act* and particularly whether that section has the effect of incorporating provincial legislation as a part of the *Indian Act* and thereby converting it into legislation passed by the Parliament of Canada. Section 88 of the *Indian Act* reads as follows:

Par la modification législative mentionnée dans cette question, la législature de la Colombie-Britannique a édicté le par. (4a) de l'art. 10 de l'*Adoption Act*, qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] (4a) Le présent article ne modifie pas le statut, les droits, les privilèges, les incapacités et les restrictions qu'un adopté indien a acquis à titre d'Indien en vertu de la *Loi sur les Indiens* (Canada) ou d'une autre loi.

Comme on le verra plus loin, je suis convaincu que l'*Adoption Act* n'est pas une loi relative à ceux qui sont «Indiens en vertu de la *Loi sur les Indiens*» et que ses dispositions, y compris celles de l'art. 10, ne modifient pas «le statut, les droits, les privilèges, les incapacités et les restrictions . . . acquis à titre d'Indien en vertu de la *Loi sur les Indiens*». L'*Adoption Act* s'applique aux Indiens uniquement à cause de leur qualité de citoyens de la province de la Colombie-Britannique, et il n'existe, à mon avis, aucune incompatibilité entre cette loi et la *Loi sur les Indiens*.

Il s'ensuit que, selon moi, l'addition du nouveau paragraphe n'a pas modifié le droit applicable. Toutefois, si j'étais d'avis contraire, je me verrais obligé de conclure que la province a outrepassé ses pouvoirs en adoptant le par. (4a) qui constitue une tentative provinciale d'intrusion dans le domaine de la compétence législative sur «les Indiens et les terres réservées pour les Indiens» que le par. (24) de l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* assigne à l'autorité législative exclusive du Parlement; mais puisque, selon moi, le par. (4a) n'a pas cet effet et ne modifie en rien le droit applicable, je conclus qu'il est plutôt inopérant que *ultra vires*.

Toutefois, j'estime que la question ainsi soulevée est accessoire et que le sort du présent pourvoi doit reposer sur la signification qu'il convient d'attribuer aux termes employés par le Parlement dans la rédaction de l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens* et, plus spécialement, sur la question de savoir si cet article a pour effet d'incorporer la législation provinciale à la *Loi sur les Indiens*, de façon à la convertir en une législation du Parlement du Canada. L'article 88 de la *Loi sur les Indiens* se lit comme suit:

Subject to the terms of any treaty and any other Act of the Parliament of Canada, all laws of general application from time to time in force in any province are applicable to and in respect of Indians in the province, except to the extent that such laws are inconsistent with this Act or any order, rule, regulation or by-law made thereunder, and *except to the extent that such laws make provision for any matter for which provision is made by or under this Act.*

The italics are my own.

The reasons for judgment delivered by the Chief Justice of British Columbia on behalf of the Court of Appeal of that Province contain the following pertinent comments on this section:

In 1951, what is now sec. 88 of the Indian Act was enacted. It defines the extent to which laws of general application of a province are applicable to Indians.

Thus, the extent to which laws of general application in force in a province are applicable in respect of Indians is limited. Laws of general application apply to Indians but they will not operate in a way that is inconsistent with the provisions of the Indian Act or in respect of matters for which the Indian Act has made provision.

And the Chief Justice later observes:

In my opinion, Sec. 88 does not have the effect of converting provincial legislation to federal legislation whenever it applies to Indians. Sec. 88 simply defines the obligation of obedience that Indians owe to provincial legislation. Parliament is neither delegating legislative power to the province nor adopting provincial legislation as its own by declaring in Sec. 88 what was true before Sec. 88 existed, namely, that Indians are not only citizens of Canada but also are citizens of the province in which they reside and are in general to be governed by provincial laws. In defining the limits of the obligation of Indians to obey provincial laws, Parliament could not intend that those laws should lose their character as provincial legislation. Accordingly, the Adoption Act is not subject to the Canadian Bill of Rights as that Act only applies to the laws of Canada.

This view is directly opposed to that expressed by the present Chief Justice in the reasons for judgment which he delivered on behalf of the

Sous réserve des dispositions de quelque traité et de quelque autre loi du Parlement du Canada, toutes lois d'application générale et en vigueur, à l'occasion, dans une province sont applicables aux Indiens qui s'y trouvent et à leur égard, sauf dans la mesure où lesdites lois sont incompatibles avec la présente loi ou quelque arrêté, ordonnance, règle, règlement ou statut administratif établi sous son régime, et *sauf dans la mesure où ces lois contiennent des dispositions sur toute question prévue par la présente loi y ressortissant.*

J'ai mis des mots en italique.

Les motifs exposés par le Juge en chef de la Colombie-Britannique au nom de la Cour d'appel de cette province renferment sur cet article les observations pertinentes que voici:

[TRADUCTION] En 1951, l'actuel art. 88 de la Loi sur les Indiens a été édicté. Il précise dans quelle mesure les lois provinciales d'application générale sont applicables aux Indiens.

Les lois d'application générale en vigueur dans une province ne sont donc applicables aux Indiens que dans une mesure restreinte. Ils leur sont assujettis uniquement dans la mesure où elles ne sont pas incompatibles avec les dispositions de la Loi sur les Indiens ou avec les matières visées par cette loi.

Plus loin, le Juge en chef formule l'observation suivante:

[TRADUCTION] A mon avis, l'art. 88 n'a pas pour effet de transformer la législation provinciale en législation fédérale quand elle s'applique aux Indiens. Il énonce simplement l'obéissance que doivent les Indiens à la législation provinciale. Le Parlement ne délègue pas ses pouvoirs législatifs aux provinces pas plus qu'il ne fait sienne la législation provinciale lorsqu'il déclare à l'art. 88 ce qui était déjà vrai avant l'adoption de cet article, savoir que les Indiens ne sont pas seulement citoyens du Canada mais aussi citoyens de leur province de résidence et que, règle générale, ils doivent se soumettre aux lois provinciales. En déterminant jusqu'à quel point les Indiens doivent obéir aux lois provinciales, le Parlement ne pouvait pas vouloir que ces lois perdent leur caractère de lois provinciales. Par conséquent, l'Adoption Act n'est pas assujetti à la Déclaration canadienne des droits puisque celle-ci ne s'applique qu'aux lois du Canada.

Cette opinion va directement à l'encontre de celle émise par l'actuel Juge en chef dans les motifs qu'il a exposés au nom de la minorité en

minority in this Court in *Cardinal v. Attorney General of Alberta*²⁰, at p. 228, where he said of the effect of s. 88 on the provisions of *The Wildlife Act of Alberta*, R.S.A. 1970, c. 391, when read in light of the terms of an agreement entered into between the Province and the federal government which was confirmed by the *B.N.A. Act, 1930* and by s. 12 whereof Canada agreed that the laws respecting game in the Province of Alberta applied to Indians within the boundaries of that Province:

The section [88] deals only with Indians, not with reserves, and is, in any event, a referential incorporation of provincial legislation which takes effect under the section as federal legislation. I do not read s. 88 as creating any exception to the operation of federal legislation by making way for otherwise competent provincial legislation, as is the case under the *Lord's Day Act*, R.S.C. 1970, c. L-13. If *The Wildlife Act* of Alberta is such an enactment as is envisaged by s. 88, an Indian who violated its terms would be guilty of an offence under federal law and not of an offence under provincial law.

The italics are my own.

The majority of this Court did not subscribe to these views and found it unnecessary in the circumstances of that case to determine the meaning and effect of s. 88, but the present Chief Justice does not appear to have altered the view which he then expressed as his reasons for judgment in the present case are clearly predicated on the assumption that s. 88 constitutes referential incorporation of provincial legislation which takes effect under the section as federal legislation.

In my opinion before embarking on an analysis of the language used in s. 88, it is profitable to consider the construction to be placed on provincial legislation which is not directed towards or passed in relation to Indians but which may have an incidental effect on them as citizens of the province in which they reside. In this regard, Mr. Justice Martland, in delivering the opinion of the majority of this Court in *Cardinal v. Attorney*

cette Cour dans *Cardinal c. Le Procureur général de l'Alberta*²⁰, à la p. 228, où il traite, dans les termes suivants, de l'effet de l'art. 88 sur les dispositions de *Wildlife Act of Alberta*, R.S.A. 1970, c. 391, lu en regard du texte d'une convention conclue entre cette province et le gouvernement fédéral, confirmée par l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* de 1930 et par l'art. 12 par laquelle le Canada a consenti à ce que les lois relatives au gibier dans la province de l'Alberta s'appliquent aux Indiens dans les limites de la province:

Cet article (88) ne traite que des Indiens, et non des réserves, et il constitue, dans tous les cas, une incorporation par renvoi d'une législation provinciale qui, en vertu de cet article, prend effet en tant que législation fédérale. Je n'interprète pas l'art. 88 comme créant une exception à l'application de la législation fédérale en permettant l'introduction d'une législation provinciale *intra vires* à tous autres égards, comme c'est le cas sous le régime de la *Loi sur le Dimanche*, maintenant S.R.C. 1970, c. L-13. Si le *Wildlife Act* de l'Alberta constitue un texte législatif envisagé par l'art. 88, un Indien qui agirait en violation de ses dispositions se rendrait coupable d'une infraction en vertu des lois fédérales et non d'une infraction en vertu des lois provinciales.

J'ai mis des mots en italique.

La majorité de cette Cour n'a pas souscrit à cette opinion et elle a jugé inutile, dans les circonstances de cette affaire-là, de déterminer le sens et l'effet de l'art. 88, mais l'actuel Juge en chef ne semble pas avoir modifié l'opinion qu'il a alors formulée puisque ses motifs sont nettement fondés sur la prémisse que l'art. 88 entraîne l'incorporation par renvoi de la législation provinciale qui se trouve ainsi à prendre effet à titre de législation fédérale.

A mon avis, avant d'aborder l'analyse du texte de l'art. 88, il serait profitable d'examiner l'interprétation qu'il convient de donner à la législation provinciale qui ne vise pas directement les Indiens ou n'est pas directement édictée à leur sujet, mais les touche incidemment en tant que citoyens de la province où ils résident. A cet égard, le juge Martland, parlant au nom de la majorité de la Cour dans *Cardinal c. Le Procureur général de*

²⁰ [1973] 6 W.W.R. 205, [1974] S.C.R. 695.

²⁰ [1973] 6 W.W.R. 205, [1974] S.C.R. 695.

General of Alberta, commented on the provisions of s. 12 of the agreement hereinbefore referred to whereby it was provided that the laws respecting game in force in the province applied to Indians within its boundaries, and went on to say:

As indicated earlier, the appellant starts from the proposition that, prior to the making of the Agreement, Indian reserves were enclaves which were withdrawn from the application of provincial legislation, save by way of reference by virtue of federal legislation. On this premise it is contended that s. 12 should not be construed so as to make provincial game legislation applicable within Indian reserves.

I am not prepared to accept this initial premise. Section 91(24) of the B.N.A. Act, gave exclusive legislative authority to the Canadian Parliament in respect of Indians and over lands reserved for the Indians. Section 92 gave to each province, in such province, exclusive legislative power over the subjects therein defined. It is well established, as illustrated in *Union Colliery Co. of British Columbia Ltd. v. Bryden*, [1899] A.C. 580, 1 M.M.C. 337, that a province cannot legislate in relation to a subject matter exclusively assigned to the Federal Parliament by s. 91. But it is also well established that provincial legislation enacted under a heading of s. 92 does not necessarily become invalid because it affects something which is subject to federal legislation. A vivid illustration of this is to be found in the Privy Council decision a few years after the *Union Colliery* case in *Cunningham v. Tomey Homma*, [1903] A.C. 151, which sustained provincial legislation, pursuant to s. 92(1), which prohibited Japanese, whether naturalized or not, from voting in provincial elections in British Columbia.

A provincial legislature could not enact legislation in relation to Indians, or in relation to Indian reserves, but this is far from saying that the effect of s. 91(24) of the B.N.A. Act was to create enclaves within a province within the boundaries of which provincial legislation could have no application. In my opinion, the test as to the application of provincial legislation within a reserve is the same as with respect to its application within the province, and that is that it must be within the authority of s. 92 and must not be in relation to a subject matter assigned exclusively to the Canadian Parliament under s. 91. Two of those subjects are Indians and Indian reserves, but if provincial legislation within the limits of s. 92 is not construed as being legislation in relation to those classes of subjects (or any other subject under s. 91) it is applicable anywhere in the province, including Indian reserves, even though Indians or Indian reserves

l'Alberta, commente en ces termes les dispositions de l'art. 12 de la convention mentionnée précédemment selon lesquelles les lois relatives au gibier, en vigueur dans la province, s'appliquent aux Indiens dans ses limites:

Comme il a été indiqué plus haut, l'appelant part de la proposition que, avant la conclusion de la convention, les réserves indiennes étaient des enclaves qui ont été retirées du champ d'application de la législation provinciale, sauf lorsqu'elle s'applique par renvoi en vertu d'une loi fédérale. A partir de cette prémisse, on prétend que l'art. 12 ne devrait pas être interprété de manière à ce que la législation provinciale en matière de chasse et pêche soit applicable aux réserves indiennes.

Je ne puis accepter cette première prémisse. Le par. (24) de l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, a donné au Parlement canadien l'autorité législative exclusive relativement aux Indiens et aux terres réservées aux Indiens. L'article 92 a donné à chaque province le pouvoir exclusif de légiférer sur les sujets qui y sont énumérés. Il est bien établi, comme le démontre l'arrêt *Union Colliery Company v. Bryden*, qu'une province ne peut légiférer relativement à une matière exclusivement assignée au Parlement fédéral en vertu de l'art. 91. Mais, il est aussi bien établi qu'une loi provinciale adoptée en vertu d'une des catégories de l'art. 92 ne devient pas nécessairement nulle parce qu'elle touche quelque chose qui est assujéti à la législation fédérale. Le Conseil privé l'a clairement illustré dans l'arrêt *Cunningham v. Tomey Homma*, qui a été rendu quelques années après l'affaire *Union Colliery* et qui a confirmé la validité d'une loi provinciale, passée en vertu du par. (1) de l'art. 92, qui interdisait aux Japonais, qu'ils soient naturalisés ou non, de voter aux élections provinciales en Colombie-Britannique.

Une législature provinciale ne saurait légiférer relativement aux Indiens ou relativement aux réserves indiennes, ce qui est loin de dire que le paragraphe (24) de l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, avait pour effet de créer des enclaves dans une province à l'intérieur des limites desquelles la législation provinciale ne pourrait pas s'appliquer. A mon avis, le critère concernant l'application de la législation provinciale dans une réserve est le même que celui qui concerne son application dans la province, c'est-à-dire, que la législation doit s'inscrire dans le cadre des pouvoirs énumérés à l'art. 92 et non porter sur des sujets exclusivement assignés au Parlement du Canada en vertu de l'art. 91. Deux de ces sujets sont les Indiens et les réserves indiennes, mais si une législation provinciale dans les limites de l'art. 92 n'est pas interprétée comme étant une législation relative à ces catégories de sujets

might be affected by it. My point is that s. 91(24) enumerates classes of subjects over which the Federal Parliament has the exclusive power to legislate, but it does not purport to define areas within a province within which the power of a province to enact legislation, otherwise within its powers, is to be excluded.

I agree with the views so expressed and, as I have indicated, I am of opinion that the *Adoption Act* of British Columbia was not passed "in relation to Indians" but rather that it is a statute applying to all the citizens of the Province and only having application to Indians as such citizens.

In my view, when the Parliament of Canada passed the *Indian Act* it was concerned with the preservation of the special status of Indians and with their rights to Indian lands, but it was made plain by s. 88 that Indians were to be governed by the laws of their province of residence except to the extent that such laws are inconsistent with the *Indian Act* or relate to any matter for which provision is made under that Act.

The question here is whether s. 10 of the *Adoption Act* is legislation in relation to Indians so as to affect Indian status or Indian land rights. This section has been fully reproduced in the reasons for judgment of the Chief Justice, but I think it desirable for an understanding of my reasons to reproduce the first three subsections:

10. (1) For all purposes an adopted child becomes upon adoption the child of the adopting parent, and the adopting parent becomes the parent of the child, as if the child had been born to that parent in lawful wedlock.

(2) For all purposes an adopted child ceases upon adoption to be the child of his existing parents (whether his natural parents or his adopting parents under a previous adoption), and the existing parents of the adopted child cease to be his parents.

(3) The relationship to one another of all persons (whether the adopted person, the adopting parents, the natural parents, or any other persons) shall be determined in accordance with subsections (1) and (2).

(ou tout autre sujet visé par l'art. 91), elle est applicable partout dans la province, y compris les réserves indiennes, même si elle peut toucher les Indiens et les réserves indiennes. Le point que j'avance est que le par. (24) de l'art. 91 énumère des catégories de sujets à l'égard desquelles le Parlement fédéral a le pouvoir exclusif de légiférer, mais il ne vise pas à définir des secteurs d'une province dans lesquels le pouvoir d'une province de légiférer, qui serait autrement de sa compétence, doit être exclu.

Je partage entièrement cette opinion et, comme je l'ai déjà indiqué, je suis d'avis que l'*Adoption Act* de la Colombie-Britannique n'est pas une loi «relative aux Indiens», mais plutôt une loi applicable à tous les citoyens de la province, y compris les Indiens mais uniquement en leur qualité de citoyens.

A mon avis, le Parlement du Canada a adopté la *Loi sur les Indiens* dans le but de préserver le statut spécial des Indiens et leurs droits sur leurs terres, mais l'art. 88 énonce clairement qu'ils sont assujettis aux lois de leur province de résidence sauf dans la mesure où ces lois sont incompatibles avec la *Loi sur les Indiens* ou portent sur une matière régie par cette Loi.

La question ici en litige est de savoir si l'art. 10 de l'*Adoption Act* est une législation relative aux Indiens de façon à porter atteinte au statut d'Indien ou à des droits à des terres d'Indiens. Dans ses motifs, le Juge en chef a reproduit cet article au complet, mais j'estime quand même nécessaire, pour une meilleure compréhension des miens, de reproduire ici les trois premiers paragraphes:

[TRADUCTION] 10. (1) Dès l'adoption, l'enfant adoptif devient à toutes fins l'enfant des adoptants qui deviennent les parents de l'enfant, comme s'il était issu de leur mariage légitime.

(2) Dès l'adoption, l'enfant adoptif n'est plus à toutes fins l'enfant de ceux qui étaient jusque là ses parents (qu'il s'agisse de ses parents naturels ou de ses parents adoptifs en vertu d'une adoption précédente) et ces derniers perdent leur qualité de parents.

(3) Les liens familiaux mutuels (entre l'adopté, les adoptants, les parents naturels ou toute autre personne) sont déterminés conformément aux paragraphes (1) et (2).

In determining whether this section affects the status, rights, privileges, disabilities or limitations of an Indian it appears to me desirable to consider the meaning of Indian under the *Indian Act*. The word is defined in s. 2(1) as follows: "‘Indian’ means a person who pursuant to this Act is registered as an Indian or is entitled to be registered as an Indian". The persons so entitled are described in s. 11(1), the relevant portions of which are reproduced in the reasons for judgment of the Chief Justice. Section 11(1)(a) provides that a person is entitled to be registered as an Indian if that person was considered to be entitled to hold, use or enjoy the lands and other immovable property belonging to or appropriated to the use of the various tribes, bands or bodies of Indians in Canada, under the provisions of c. 42 of the Statutes of Canada, 1868 as amended.

I think it relevant to quote s. 11(1), paras. (b), (c) and (d) which provide that a person is entitled to be registered as an Indian if that person:

- (b) is a member of a band
 - (i) for whose use and benefit, in common, lands have been set apart or since the 26th day of May 1874, have been agreed by treaty to be set apart, or
 - (ii) that has been declared by the Governor in Council to be a band for the purposes of this Act;
- (c) is a male person who is a direct descendant in the male line of a male person described in paragraph (a) or (b)
- (d) is the legitimate child of
 - (i) a male person described in paragraph (a) or (b), or
 - (ii) a person described in paragraph (c);

It is not contested that the child adopted in this case comes within s. 11(1)(d) unless the effect of the adoption order would be to remove him from that classification. It was contended that the provisions of s. 10(2) of the *Adoption Act* which I have quoted, affected the status of the adopted child so as to deprive him of his right to registration under the *Indian Act*.

Section 10(2) provides that an adopted child ceases upon adoption to be the child of his existing

Pour décider si cet article modifie le statut, les droits, les privilèges, les incapacités et les restrictions qu’un Indien a acquis, il me paraît souhaitable d’examiner la signification du terme «Indien» dans la *Loi sur les Indiens*. Le paragraphe (1) de l’art. 2 le définit en ces mots: «‘Indien’ signifie une personne qui, conformément à la présente loi, est inscrite à titre d’Indien ou a droit de l’être». Les personnes ayant droit à l’inscription sont énumérées au par. (1) de l’art. 11 dont les dispositions pertinentes ont été reproduites dans les motifs du Juge en chef. L’alinéa a) du par. (1) de l’art. 11 édicte qu’une personne a droit d’être inscrite à titre d’Indien si elle était considérée, aux fins du c. 42 des Statuts du Canada de 1868, dans sa forme modifiée, comme ayant droit à la détention, l’usage ou la jouissance des terres et autres biens immobiliers appartenant aux tribus, bandes ou groupes d’Indiens au Canada, ou affectés à leur usage.

J’estime nécessaire de citer les al. b), c) et d) de l’art. 11 qui édictent qu’une personne a droit d’être inscrite à titre d’Indien si:

- b) elle est membre d’une bande
 - (i) à l’usage et au profit communs de laquelle des terres ont été mises de côté ou, depuis le 26 mai 1874, ont fait l’objet d’un traité les mettant de côté, ou
 - (ii) que le gouverneur en conseil a déclarée une bande aux fins de la présente loi;
- c) elle est du sexe masculin et descendante directe, dans la ligne masculine, d’une personne du sexe masculin décrite à l’alinéa a) ou b);
- d) elle est l’enfant légitime
 - (i) d’une personne du sexe masculin décrite à l’al. a) ou b), ou
 - (ii) d’une personne décrite à l’alinéa c);

Personne ne conteste que l’enfant adopté présentement en cause soit visé par l’al. d) du par. (1) de l’art. 11, sauf si l’ordonnance d’adoption a pour effet de le retirer de cette catégorie. On prétend que les dispositions du par. (2) de l’art. 10 de l’*Adoption Act*, que j’ai citées, ont modifié le statut de l’enfant adopté de façon à le priver du droit à l’inscription selon la *Loi sur les Indiens*.

Bien que le par. (2) de l’art. 10 édicte que, dès l’adoption, l’enfant adoptif n’est plus l’enfant de

(natural) parents and the existing parents of the adopted child cease to be his parents, but I do not think that this section can be said to destroy the child's quality as the legitimate child of a person entitled to be registered as an Indian. The fact that the child acquires new parents does not make him an illegitimate child and it is his legitimacy which entitles him to registration in conjunction with the fact that he was born of a male person entitled to registration.

It is worthy of note also that under the provisions of s. 2(1) of the *Indian Act* "child" is defined as follows: "Child' includes a legally adopted Indian child". This provision serves as an indication of the fact that the Parliament of Canada recognized that Indian status was unaffected by provincial Adoption Acts because there being no federal legislation concerning adoption, the phrase "a legally adopted Indian child" must refer to adoption under the law of the Province, and I take the view that the definition must be taken in its ordinary and natural meaning and that there is no reason to confine it to cases of the adoption of Indian children by Indian parents.

In light of the above, I am of opinion that s. 88 of the *Indian Act* should be construed as meaning that the provincial laws of general application therein referred to apply of their own force to the Indians resident in the various Provinces. Accordingly, in my view, the *Adoption Act* here in question applies to the Indians resident in the Province of British Columbia just as it does to the other residents of that Province.

For all these reasons I would dismiss this appeal.

I agree with the Chief Justice that this is not a case for costs in any Court.

The judgment of Pigeon and de Grandpré JJ. was delivered by

PIGEON J.—I agree with Mr. Justice Beetz and also with the views expressed by Mr. Justice Mart-

ceux qui étaient jusque là ses parents (naturels) et ces derniers perdent leur qualité de parents, je ne partage pas l'avis selon lequel cet article a pour effet de retirer à l'enfant sa qualité d'enfant légitime d'une personne qui a le droit d'être inscrite à titre d'Indien. L'acquisition de nouveaux parents par l'enfant ne fait pas de lui un enfant illégitime, et son droit à l'inscription découle justement de cette légitimité ainsi que du fait qu'il est l'enfant d'une personne du sexe masculin ayant droit à l'inscription.

Il importe de souligner également que le mot «enfant» est défini au par. (1) de l'art. 2 de la *Loi sur les Indiens* en ces termes: «enfant' comprend un enfant indien légalement adopté». Puisqu'il n'existe aucune loi fédérale sur l'adoption, cette disposition indique clairement que le Parlement du Canada reconnaît que les lois provinciales sur l'adoption ne modifient en rien le statut d'Indien; c'est pourquoi l'expression «un enfant indien légalement adopté» ne peut se reporter qu'à l'adoption selon la loi provinciale. De plus, j'estime qu'il faut considérer cette définition selon son sens ordinaire et naturel et qu'il n'existe aucune raison de la restreindre uniquement aux cas d'adoption d'enfants indiens par des parents indiens.

A la lumière de ce qui précède, je suis d'avis qu'il faut interpréter l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens* dans le sens que les lois provinciales d'application générale auxquelles il renvoie s'appliquent d'elles-mêmes aux Indiens qui résident dans les diverses provinces. Par conséquent, je suis d'avis qu'à l'instar des autres habitants de la province de la Colombie-Britannique, les Indiens qui y résident sont eux aussi assujettis à l'*Adoption Act* dont il s'agit.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis de rejeter ce pourvoi.

Je partage l'avis du Juge en chef que la présente cause ne doit entraîner l'adjudication de dépens dans aucune cour.

Le jugement des juges Pigeon et de Grandpré a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Je souscris aux motifs de mon collègue le juge Beetz ainsi qu'à l'opinion de mon

land on the meaning and effect of s. 88 of the *Indian Act*.

BEETZ J.—I have had the considerable advantage of reading the opinions of the Chief Justice, of Mr. Justice Martland and of Mr. Justice Ritchie. They relate the facts and quote the relevant provisions of the *Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6, and of the *Adoption Act*, R.S.B.C. 1960, c. 4, as amended by the addition thereto of s. 10 (4a) in 1973 (B.C.) (2nd sess.), c. 95, s. 1.

In my view, the only question directly raised by this case is whether an Indian child can be legally adopted by non-Indian parents.

The *Indian Act*, in s. 2(1), explicitly contemplates legal adoption although it does not otherwise provide for it. Provincial laws must therefore apply; there are no others. None of the provisions of the *Indian Act* forbids the adoption of an Indian child by non-Indian parents. The *Adoption Act* does not distinguish either, assuming that it could, which is most unlikely. I cannot be persuaded that laws general in their terms ought to be interpreted so as not to extend all their advantages to a child because he is an Indian.

While its formal order is silent on this point, the Court of Appeal of British Columbia, concludes its reasons for judgment by saying that “the order of adoption will not deprive the child of his status or his rights under the *Indian Act*”. Inherent in this conclusion is the proposition that the adoption order could not have been granted had the child lost his Indian status as a consequence of the adoption sought by the petitioners which is the only reason why the trial judge held that he had no jurisdiction to grant the petition.

I do not agree with that proposition.

Even if one assumes that the child would lose his Indian status as a consequence of the adoption order, I fail to see in what respect this would

collègue le juge Martland sur le sens et la portée de l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens*.

LE JUGE BEETZ—J'ai eu l'avantage de lire les motifs du Juge en chef, du juge Martland et du juge Ritchie. Ils y exposent les faits et citent les dispositions pertinentes de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, c. I-6 et de l'*Adoption Act*, R.S.B.C. 1960, c. 4 tel que modifié par l'addition du par. (4a) à l'art. 10 (1973 (C.-B. 2^e sess.) c. 95, art. 1).

A mon avis, la seule question directement soulevée par la présente affaire est de savoir si des parents non indiens peuvent légalement adopter un enfant indien.

Au paragraphe (1) de l'art. 2, la *Loi sur les Indiens* envisage explicitement la question de l'adoption mais elle n'y pourvoit pas. Les lois provinciales doivent donc s'appliquer: il n'en existe pas d'autres. Rien dans la *Loi sur les Indiens* n'interdit l'adoption d'un enfant indien par des parents non indiens. L'*Adoption Act* ne fait pas non plus la distinction, en présumant qu'il puisse en faire une, ce qui est fort peu probable. Je ne puis me convaincre que des lois d'application générale doivent être interprétées de façon à priver un enfant de leurs avantages uniquement parce qu'il est indien.

Bien que dans son ordonnance formelle, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique passe ce point sous silence, elle conclut néanmoins son jugement en disant que [TRADUCTION] «l'ordonnance d'adoption ne retire pas à l'enfant le statut et les droits que lui confère la *Loi sur les Indiens*». Inhérente à cette conclusion est la proposition selon laquelle l'ordonnance d'adoption n'aurait pu être accordée si l'enfant avait perdu son statut d'Indien par suite de la demande d'adoption formulée par les requérants; d'ailleurs, c'est-là l'unique motif pour lequel le juge de première instance a conclu qu'il n'avait pas juridiction pour accorder la demande.

Je suis en désaccord avec cette proposition.

Même si l'on admet que l'ordonnance d'adoption a pour effet de faire perdre à l'enfant son statut d'Indien, je ne perçois aucun conflit, sous quelque

conflict with the *Indian Act*. There could be no conflict either by way of outright repugnancy or by way of occupation of the field since the *Indian Act*, silent as it is on the conditions, formalities and effects of legal adoption, does not even purport to occupy the field.

One field that the *Indian Act* does occupy is the definition of Indians. It directs how Indian status is acquired, held and lost. It makes Indian status dependent upon various factors among which the relationship of filiation. But filiation can be affected by provincial adoption laws. The question then arises whether the concept of filiation under the *Indian Act* is co-extensive with that of provincial law, or, in other words, whether the *Indian Act* is to be construed, for the purpose of defining Indian status, as importing the concept of provincial law. The question remains the same, I believe, irrespective of words such as "for all purposes" which are found in subss. (1) and (2) of s. 10 of the *Adoption Act*. Should the answer to that question be in the affirmative, Indian status might conceivably be affected in the result. But such a result, if it be the case, would turn on the true construction of the terms used in the *Indian Act* to prescribe who qualifies as an Indian in the light of the whole Act. It would flow from these terms and not from provincial law except in so far as, in the very definition of Indian status, they may be part of federal law. It would be a case of reference to provincial law, which can sometimes be made by the use of a single expression in a statute. Such a case would differ, I think, from the broader question whether, for purposes other than the definition of Indian status, the latter purpose being provided for in the *Indian Act*, provincial laws of general application apply to Indians of their own force or by referential incorporation under s. 88 of the *Indian Act*. The incorporation in this case, if any, is a particular, not a general one and it finds its source in the provisions of the *Indian Act* which relate to Indian status. Problems of a similar nature would arise should Indians wish to adopt a non-Indian child or should a child who is the

rapport que ce soit, entre cette conséquence et la *Loi sur les Indiens*. Il ne pourrait y avoir de conflit en raison d'une incompatibilité formelle, ou parce que le domaine législatif est occupé puisque la *Loi sur les Indiens*, qui passe complètement sous silence les conditions, formalités et effets de l'adoption, n'a même pas la prétention d'occuper ce domaine.

La *Loi sur les Indiens* occupe toutefois le domaine législatif portant sur la définition d'un Indien. Elle établit les règles régissant l'acquisition, la conservation et la perte du statut d'Indien. Elle fait dépendre le statut d'Indien de plusieurs facteurs dont le lien de filiation. Mais les lois provinciales d'adoption peuvent avoir un effet sur ce lien. Il convient alors de se demander si le concept de la filiation aux termes de la *Loi sur les Indiens* possède une portée identique à celui que propose la loi provinciale, ou, en d'autres termes, si la *Loi sur les Indiens* doit être interprétée, aux fins de définir le statut d'Indien, comme empruntant le concept que propose la loi provinciale. A mon avis, malgré l'emploi de l'expression «à toutes fins» aux par. (1) et (2) de l'art. 10 de l'*Adoption Act*, la question demeure la même. Si l'on y répond affirmativement, il est concevable que, par voie de conséquence, le statut d'Indien soit modifié. Mais un résultat semblable, si tel est le cas, dépend de l'interprétation des dispositions de la *Loi sur les Indiens* qui définissent les personnes susceptibles d'être inscrites à titre d'Indien en tenant compte de la *Loi* en entier. Les qualités nécessaires à cette inscription sont énumérées dans ces dispositions et non dans la loi provinciale sauf dans la mesure où, selon la définition même du statut d'Indien, les dispositions de la loi provinciale peuvent être considérées comme partie de la loi fédérale. Il s'agit alors d'un cas de renvoi à la loi provinciale ce que, parfois, l'emploi d'une expression dans une loi peut entraîner. Selon moi, un tel cas diffère de la question beaucoup plus large de savoir, pour des fins autres que la définition du statut d'Indien dont traite la *Loi sur les Indiens*, si les lois provinciales d'application générale s'appliquent d'elles-mêmes aux Indiens ou par suite d'une incorporation par renvoi aux termes de l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens*. En l'espèce, l'incorporation, s'il y en a une, est particulière et non générale et elle tire son

member of an Indian band be adopted by Indians of another band.

I do not find it necessary to express an opinion on the purview of s. 88 of the *Indian Act*.

One finds nothing startling in the possible impact of provincial law upon Indian status if one keeps in mind that, in certain cases, the *Indian Act* makes the acquisition or loss of Indian status dependent upon marriage, (as in *Attorney General of Canada v. Lavell*²¹), and that provincial laws relating to the solemnization of marriages may affect the validity of the contract: (*Reference of certain questions concerning Marriage*²²). Failure to observe provincial laws might, under the provisions of the *Indian Act* relating to status, entail far-reaching effects upon the status of persons who are parties to an Indian marriage and upon the status of their issue if such provisions are construed as attaching status to a marriage which is valid according to provincial law. This is the situation apart from s. 88 of the *Indian Act*, as it was the situation before the enactment of this section in 1951.

The view which I take of this case makes it unnecessary for me to pronounce upon the effects, if any, of the adoption order on the status of the child. However, there are additional reasons of a jurisdictional and procedural nature why I find it preferable to exercise restraint on this point. It would not normally be competent for provincial courts to decide whether or not a person is an Indian. The *Indian Act* provides a forum and a procedure for this purpose in ss. 5 to 10 which relate to registration: the inclusion of the name of a person on a band list or on the general list, or its deletion from such list may be the subject of a protest made to the Registrar by interested parties such as the electors of the band; the decision of the Registrar upon such protest is subject to review by a county or district court judge acting as *persona*

origine des dispositions de la *Loi sur les Indiens* relatives au statut d'Indien. Le problème serait sensiblement le même si des Indiens manifestaient l'intention d'adopter un enfant non indien ou si un enfant, membre d'une bande d'Indiens, était adopté par des Indiens d'une autre bande.

Je juge inutile de traiter de la portée de l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens*.

L'incidence possible de la loi provinciale sur le statut d'Indien n'a rien de surprenant si l'on considère que, dans certaines situations, la *Loi sur les Indiens* subordonne au mariage l'acquisition ou la perte du statut d'Indien (tel que dans *Le procureur général du Canada c. Lavell*²¹), et que les lois provinciales relatives à la célébration des mariages peuvent influencer sur la validité du contrat (*Reference of certain question concerning Marriage*²²). L'omission d'observer les lois provinciales peut entraîner, aux termes des dispositions de la *Loi sur les Indiens* relatives au statut, des répercussions de grande portée sur le statut des parties à un mariage indien et sur celui de leur progéniture si l'on interprète ces dispositions comme subordonnant le statut d'Indien à un mariage qui doit être valide selon la loi provinciale. Mis à part l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens*, la situation demeure inchangée sur ce point en regard de celle qui prévalait avant l'adoption de cet article en 1951.

La position que j'ai prise face à la présente affaire n'exige pas que je me prononce sur les effets, s'il y en a, de l'ordonnance d'adoption sur le statut de l'enfant. Mais il existe d'autres motifs portant sur des questions de juridiction et de procédure, pour lesquels j'estime préférable de faire preuve de retenue dans l'examen de ce point. Ordinairement, les tribunaux provinciaux n'ont pas la juridiction nécessaire pour décider si une personne est ou non un Indien. La *Loi sur les Indiens* prévoit le tribunal et la procédure appropriés à cette fin aux art. 5 à 10 portant sur l'inscription: l'inclusion du nom d'une personne sur une liste de bande ou une liste générale, ou son retranchement d'une telle liste, peut faire l'objet d'une protestation adressée au registraire par les parties intéressées, tels que les électeurs d'une bande; la décision

²¹ [1974] S.C.R. 1349.

²² [1912] A.C. 880.

²¹ [1974] R.C.S. 1349.

²² [1912] A.C. 880.

designata; the latter's decision can in its turn be reviewed by the Federal Court of Appeal under s. 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970, c. 10 (2nd Supp.). This again is illustrated by the proceedings in the *Lavell* case. Our own jurisdiction is limited to giving the judgment that could and should have been rendered by the court whose decision is appealed against (s. 47 of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1970, c. S-19).

I accept on the other hand that, before granting an adoption order in a case similar to the present one, the trial judge may and indeed should, in the exercise of his discretion although not as a matter of adjudication, take into consideration, among various circumstances to be weighed by him, the child's possible forfeiture of his Indian status. This consideration does not arise in this case where the child's life and health have twice been put in jeopardy while he was away from his foster parents, the petitioners, whose family and home have been his only family and home for several years.

Finally, in order to reach my conclusions and to answer the question of law which has been specifically stated by the Chief Justice, I must say that subs. (4a) of the *Adoption Act* is, in my opinion, clearly *ultra-vires*. This may be paradoxical since s. (4a) appears to have been dictated by the intent not to invade federal jurisdiction. But what was said is what matters, not what was meant. Whether "the status, rights, privileges, disabilities and limitations of an adopted Indian person acquired as an Indian under the *Indian Act*" are affected or not affected by adoption is, as a matter of legislative policy, exclusively for Parliament to decide, or, as a question of interpretation in a proper case, for the courts to rule upon. How Indian status is affected, by adoption or otherwise, is a matter coming within the class of subjects mentioned in s. 91.24 of the *British North America Act, 1867*.

du registraire à cet égard peut être révisée par un juge d'une cour de comté ou district agissant à titre de *persona designata*; la décision de ce dernier peut, à son tour, faire l'objet d'une révision par la Cour d'appel fédérale en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970, c. 10 (2^e Supp.). L'affaire *Lavell* est un bel exemple de ce cheminement. Notre propre juridiction se restreint à prononcer le jugement que la cour dont le jugement est porté en appel pouvait et aurait dû prononcer (art. 47 de la *Loi sur la Cour suprême*, S.R.C. 1970, c. S-19).

D'autre part, j'admets qu'avant d'accorder une ordonnance d'adoption dans un cas semblable à celui-ci, le juge de première instance, dans l'exercice de sa discrétion judiciaire, sans pour autant fonder sa décision là-dessus, peut et même devrait prendre en considération, parmi les diverses circonstances qu'il doit examiner, la possibilité que l'enfant perde son statut d'Indien. Cette considération n'a aucune incidence en l'espèce puisqu'à deux occasions la vie et la santé de l'enfant ont été mis en péril lorsqu'il a été séparé de ses parents adoptifs, les requérants, qui lui ont donné, pendant plusieurs années, son seul foyer.

Finalement, en guise de conclusion et pour répondre à la question de droit posée spécifiquement par le Juge en chef, je déclare que, selon moi, l'art. 4(a) de l'*Adoption Act* est nettement *ultra vires*. Une telle affirmation peut paraître paradoxale puisque l'art. (4a) semble être issu de l'intention de ne pas empiéter sur un domaine de juridiction fédérale. Mais ce qui importe est ce que l'on a dit et non ce que l'on voulait dire. En tant que mesure législative, la question de savoir si l'adoption modifie ou non «le statut, les droits, les privilèges, les incapacités et les restrictions qu'un adopté indien a acquis à titre d'Indien en vertu de la *Loi sur les Indiens*» doit être tranchée exclusivement par le Parlement ou, en tant que question d'interprétation soulevée dans une cause appropriée, elle doit être tranchée par les tribunaux. Toute modification au statut d'Indien, par voie d'adoption ou autrement, est une question tombant dans la catégorie de sujets prévue au par. (24) de l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*.

I would dispose of the appeal as is proposed by the Chief Justice.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellants: Wilson, Hitch & Easdon, Victoria.

Solicitors for the respondents: Pearlman & Lindholm, Victoria.

Je suis d'avis de disposer du pourvoi comme le propose le Juge en chef.

Pourvoi rejeté.

Procureurs des appelants: Wilson, Hitch & Easdon, Victoria.

Procureurs des intimés: Pearlman & Lindholm, Victoria.

Massie M. McMillan *Appellant*;

and

William Pawluk *Respondent*;

and

John Meier and Jim's Express & Transfer Ltd. and Other Related Actions *Respondents*.

1975: May 23; 1975: October 7.

Present: Martland, Ritchie, Spence, Dickson and Beetz JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

Motor vehicles—Liability to passengers—Car pool arrangement—Transportation provided pursuant to mutual undertaking to repay by providing further transportation—Passengers not guests “without payment for the transportation”—The Highway Traffic Act, R.S.A. 1970, c. 169, s. 214(1).

In litigation which resulted from two motor vehicle accidents and which ultimately reached this Court, the only issue that finally remained to be determined was as to whether the three passengers in one of the vehicles involved in the second accident were deprived of any cause of action against the driver of that vehicle by reason of the provisions of s. 214(1) of *The Highway Traffic Act*, R.S.A. 1970, c. 169. The driver and his passengers were employed in the construction of a generating plant and each day travelled a total distance of 120 miles to and from the job site. They had entered into a car pool arrangement, whereby one person drove the others on a given day in return for being driven on successive days by each of the others in turn, along with the other members of the group.

As there was no contention that the driver was guilty of gross negligence or of wilful and wanton misconduct, the question for determination was whether the passengers were his guests “without payment for the transportation”. The Appellate Division set aside that part of the trial judgment which held that the driver had failed to meet the onus of establishing that his passengers were being transported as his guests without payment for the transportation within the meaning of s. 214(1).

Held: The appeals of the three passengers should be allowed.

The test to be applied in determining whether or not a person is a guest within the meaning of the phrase “guest without payment” is whether the purpose of the transportation is social only or whether it is in perfor-

Massie M. McMillan *Appellant*;

et

William Pawluk *Intimé*;

et

John Meier et Jim's Express & Transfer Ltd. et Autres Causes Connexes *Intimés*.

1975: le 23 mai; 1975: le 7 octobre.

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

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

Automobiles—Responsabilité à l'égard des passagers—Transport coopératif—Transport fourni selon une entente réciproque de payer en assurant à son tour le transport—Les passagers ne sont pas des invités «ne payant pas pour le transport»—Highway Traffic Act, R.S.A. 1970, c. 169, art. 214(1).

Le litige dont est saisie la Cour résulte de deux accidents de voiture et ne soulève en définitive que la question de savoir si les trois passagers dans l'un des véhicules impliqués dans le second accident sont privés de tout droit d'action contre le conducteur de ce véhicule en raison des dispositions de l'art. 214(1) du *Highway Traffic Act*, R.S.A. 1970, c. 169. Le conducteur et ses passagers étaient employés à la construction d'une centrale thermo-électrique et devaient tous parcourir quotidiennement une distance de 120 milles, aller et retour. Ils ont conclu une entente selon laquelle un jour donné, l'un d'entre eux conduisait les autres et, en retour, ces derniers s'engageaient à conduire le groupe, à tour de rôle.

Comme on ne prétend pas que le conducteur est responsable de négligence grave ou d'inconduite délibérée et insouciance, il faut déterminer si les passagers étaient des invités «ne payant pas pour le transport». La Division d'appel a infirmé la partie du jugement de première instance selon laquelle le conducteur n'avait pas réussi à faire la preuve qu'il conduisait les passagers à titre d'invités ne payant pas pour le transport au sens de l'art. 214(1).

Arrêt: Les pourvois des trois passagers sont accueillis.

Le critère à appliquer pour déterminer si une personne est un invité au sens de l'expression «invité ne payant pas» est à mon avis celui de savoir si on effectue le transport uniquement par amabilité ou pour remplir

mance of a contractual obligation or otherwise for a commercial or business purpose. When transportation is provided pursuant to a mutual undertaking to repay by providing further transportation, as was the case here, it cannot be said to be "social only".

Manuge v. Dominion Atlantic Railway Co., [1973] S.C.R. 232, applied.

APPEALS by the appellants Massie McMillan and Harry Sokulski from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division¹, confirming the judgment at trial, which had dismissed their claims in respect of damages resulting from a motor vehicle collision, and which had held McMillan to be two-thirds responsible for a second collision. Appeals dismissed at conclusion of hearing. Appeals by the appellants Anker Liboriussen, Antonius Schilder and William Pawluk from the same judgment of the Appellate Division absolving the respondent John Meier of responsibility to them by virtue of s. 214(1) of *The Highway Traffic Act*, R.S.A. 1970, c. 169. Appeals allowed.

Peter R. Chomicki, for the appellant, Massie McMillan.

Patrick Shewchuk, for the appellant, William Pawluk.

John A. Hustwick, for the appellants, Anker Liboriussen and Antonius Schilder.

Ernest J. Walter and Lloyd E. Malin, for the respondent, Bernard Schmidthiesler.

R. E. Hyde, Q.C., for the respondent, John Meier.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—On November 29, 1970, at about 7 a.m., an automobile driven by the appellant Massie McMillan, in which the appellant Harry Sokulski was a passenger, was proceeding west on a four-lane highway west of Edmonton, which is divided into two eastbound and two westbound lanes separated by a median strip. McMillan's vehicle struck a truck owned by the respondent Jim's Express & Transfer Ltd. and under the control of the respondent Bernard Schmidthiesler,

¹ [1974] 2 W.W.R. 688, 46 D.L.R. (3d) 270.

une obligation contractuelle ou autre dans le cours de son commerce ou de ses affaires. Lorsque le transport est fourni selon une entente réciproque de payer en assurant à son tour le transport, on ne saurait dire qu'il s'effectue «uniquement par amabilité».

Arrêt appliqué: *Manuge c. Dominion Atlantic Railway Co.*, [1973] R.C.S. 232.

POURVOIS interjetés par les appelants Massie McMillan et Harry Sokulski d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta¹, confirmant le jugement de première instance qui avait rejeté leurs demandes de dommages-intérêts à la suite d'une collision entre automobiles et attribué à McMillan les deux-tiers de la responsabilité de la seconde collision. Pourvois rejetés à la clôture de l'audience. Pourvois interjetés par les appelants Anker Liboriussen, Antonius Schilder et William Pawluk du même jugement de la Division d'appel acquittant l'intimé John Meier de toute responsabilité à leur égard en vertu de l'art. 214(1) du *Highway Traffic Act*, R.S.A. 1970, c. 169. Pourvois accueillis.

Peter R. Chomicki, pour l'appellant, Massie McMillan.

Patrick Shewchuk, pour l'appellant, William Pawluk.

John A. Hustwick, pour les appelants, Anker Liboriussen et Antonius Schilder.

Ernest J. Walter et Lloyd E. Malin, pour l'intimé, Bernard Schmidthiesler.

R. E. Hyde, c.r., pour l'intimé, John Meier.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Le 29 novembre 1970, vers 7 heures du matin, une automobile conduite par l'appelant Massie McMillan, dans laquelle se trouvait également l'appelant Harry Sokulski, se dirigeait vers l'ouest sur une route à quatre voies à l'ouest d'Edmonton, laquelle route se divise en deux voies est et deux voies ouest, séparées par une bande médiane. Le véhicule de McMillan heurta un camion appartenant à Jim's Express & Transfer Ltd., conduit par l'intimé Bernard Schmid-

¹ [1974] W.W.R. 688, 46 D.L.R. (3d) 270.

which had been travelling west, and which had stopped to give aid to an automobile in the north ditch. The learned trial judge found that the truck was on the parking portion of the highway when it was struck by the McMillan car.

The truck was pushed into the ditch. The McMillan vehicle continued on the highway for some distance and came to rest at right angles to the direction in which it had been travelling, straddling the white line which separated the two west-bound lanes. McMillan and Sokulski were able to leave their vehicle shortly before it was struck by an automobile operated by the respondent John Meier and which was proceeding west. The appellants Anker Liboriussen, Antonius Schilder and William Pawluk were passengers in the Meier vehicle and were injured as a result of the collision. The driver, Meier, was also injured.

The learned trial judge, after reviewing the evidence, held that McMillan was solely responsible for the first collision, between his car and the truck. He held that the second collision, between the McMillan and Meier vehicles, resulted from the negligence of both parties and he apportioned responsibility two-thirds to McMillan and one-third to Meier.

As to the three passengers in the Meier vehicle, he held that Meier's negligence was not gross negligence, but that Meier had failed to meet the onus of establishing that they were being transported as his guests without payment for the transportation within the meaning of s. 214(1) of *The Highway Traffic Act*, R.S.A. 1970, c. 169, which provides:

214. (1) No person transported by the owner or driver of a motor vehicle as his guest without payment for the transportation has any cause of action for damages against the owner or driver for injury, death or loss, in case of accident, unless

- (a) the accident was caused by the gross negligence or wilful and wanton misconduct of the owner or operator of the motor vehicle, and
- (b) the gross negligence or wilful and wanton misconduct contributed to the injury, death or loss for which the action is brought.

thiesler et allant en direction ouest; ledit camion s'était arrêté pour porter secours à une automobile dans le fossé nord. Le savant juge de première instance a conclu que le camion se trouvait sur l'accotement lorsque le camion fut frappé par la voiture de McMillan.

Le camion bascula dans le fossé, tandis que le véhicule de McMillan continua de rouler quelque peu sur la route et vint s'arrêter de travers sur la ligne blanche qui sépare les deux voies en direction ouest. McMillan et Sokulski purent quitter leur véhicule un peu avant qu'il ne soit frappé par l'automobile conduite par l'intimé, John Meier, lequel se dirigeait vers l'ouest. Les appelants Anker Liboriussen, Antonius Schilder et William Pawluk, occupaient le véhicule de Meier et furent blessés dans cette collision. Le conducteur, Meier, fut également blessé.

Le savant juge de première instance, après avoir étudié les témoignages, décida que McMillan était seul responsable de la première collision entre son automobile et le camion. Il conclut que la seconde collision, celle entre les véhicules de McMillan et de Meier, résultait de la négligence des deux parties et il attribua les deux-tiers de la responsabilité à McMillan et l'autre tiers à Meier.

Quant aux trois passagers du véhicule de Meier, il a conclu qu'il n'y avait pas négligence grave de la part de Meier mais que ce dernier n'avait pas réussi à faire la preuve qu'il les transportait à titre d'invités ne payant pas leur transport au sens de l'art. 214(1) du *Highway Traffic Act* R.S.A. 1970, c. 169, qui dispose que:

[TRADUCTION] **214. (1)** Nulle personne conduite par le propriétaire ou le conducteur d'un véhicule à moteur à titre d'invité ne payant pas son transport n'a une cause d'action en dommages-intérêts contre le propriétaire ou le conducteur par suite de lésions corporelles, mort ou perte, en cas d'accident, à moins que

- a) l'accident ne soit dû à la négligence grave ou à l'inconduite délibérée et insouciance du propriétaire ou du conducteur du véhicule à moteur, et
- b) la négligence grave ou l'inconduite délibérée et insouciance ait contribué aux lésions corporelles, à la mort ou à la perte par suite desquelles l'action est intentée.

There had been four actions commenced in consequence of the two collisions, all of which were tried together. The learned trial judge assessed the damages of those parties entitled to recover and gave judgment in each of the four actions accordingly.

On appeal to the Appellate Division the judgments at trial were sustained, save as to the claims of the three passengers in the Meier vehicle. The majority of the Court held that Meier was entitled to the protection afforded by s. 214(1) of *The Highway Traffic Act* and that, as he had not been grossly negligent, their claims as against him failed. The effect of this decision was not only to prevent recovery of damages by his passengers as against Meier, but also, by virtue of s. 4 of *The Contributory Negligence Act*, R.S.A. 1970, c. 65, to limit the liability of McMillan to two-thirds of the damages sustained by the passengers. Johnson J.A., dissenting, would have upheld the judgment of the learned trial judge.

The appellants McMillan and Sokulski appealed to this Court from the judgment of the Appellate Division confirming the judgment at trial, which had dismissed their claims in respect of their damages resulting from the first collision, and which had held McMillan to be two-thirds responsible for the second collision. The three passengers in the Meier vehicle appealed against the judgment of the Appellate Division absolving Meier of responsibility to them by virtue of s. 214(1) of *The Highway Traffic Act*. No appeals were made in respect of the assessment of damages.

At the conclusion of the submissions made to the Court on behalf of the appellants McMillan and Sokulski, the Court announced that it was not prepared to disturb the findings of fact made at trial and confirmed by the Appellate Division in relation to McMillan's negligence, or in relation to the apportionment of his responsibility for the second accident.

Ces deux collisions ont donné lieu à quatre actions qui furent instruites en même temps. Le savant juge de première instance a évalué les dommages-intérêts des ayants-droit et a rendu jugement dans chacune de ces quatre actions.

En appel devant la Division d'appel, les jugements de première instance ont été maintenus, sauf pour ce qui est des réclamations des trois passagers de la voiture de Meier. Dans une décision rendue à la majorité, la Cour statua que Meier avait droit à la protection prévue à l'art. 214(1) du *Highway Traffic Act* et que, puisqu'il n'était pas coupable de négligence grave, les réclamations contre lui devaient être rejetées. Cette décision a eu pour effet non seulement d'empêcher les passagers de recouvrer des dommages-intérêts à l'encontre de Meier, mais aussi, en vertu de l'art. 4 du *Contributory Negligence Act*, R.S.A. 1970, c. 65, de limiter la responsabilité de McMillan aux deux-tiers des dommages subis par les passagers. Le juge d'appel Johnson, dissident, aurait, pour sa part, confirmé la décision du savant juge de première instance.

Les appelants McMillan et Sokulski se pourvoient devant cette Cour contre l'arrêt de la Division d'appel qui a confirmé le jugement de première instance rejetant leurs réclamations pour les dommages causés par la première collision et tenant McMillan responsable aux deux-tiers de la seconde collision. Les trois passagers de Meier se pourvoient contre l'arrêt de la Division d'appel acquittant Meier de toute responsabilité à leur égard, en vertu de l'art. 214(1) du *Highway Traffic Act*. Aucun pourvoi n'est interjeté concernant l'évaluation des dommages-intérêts.

A la fin des plaidoiries faites au nom des appelants McMillan et Sokulski, la Cour a déclaré qu'elle n'était pas disposée à modifier les conclusions de fait élaborées en première instance et confirmées par la Division d'appel sur la négligence de McMillan et le partage de la responsabilité du second accident.

The respondent, Meier, did not challenge the apportionment, made at trial, of responsibility for the second accident.

The only issue remaining is as to whether the three passengers in Meier's vehicle were deprived of any cause of action against him by reason of the provisions of s. 214(1) of *The Highway Traffic Act*. As there is no contention that Meier was guilty of gross negligence or of wilful and wanton misconduct, the question for determination is whether the passengers were his guests "without payment for the transportation".

The facts to be considered in determining this question are set out in the judgment of Johnson J.A., as follows:

All four were tradesmen employed in the construction of a thermal electrical generating plant for the Calgary Power Company at the south side of Lake Wabamun. They all lived in Edmonton and went and returned each day a total distance, we are told, of 120 miles. They all met at a service station in the west end of the City and were driven by one of their number to the job site and returned with him in the evening. Arrangements under which these trips were made comes [*sic*] mainly from the evidence of the defendant, Meier. On cross-examination he was asked and gave the following explanation:

Mr. Hustwick Cross-Examines the witness:

"Q. Mr. Meier, did you have an arrangement with Mr. Schilder and Mr. Liboriussen that each of you would take turns driving your cars to the Sundance plant?

A. Yes.

Q. And was this an arrangement that would require each of you to take your car on successive days, you one day, Schilder the next and Liboriussen the next?

A. Yes.

Q. And you were all agreed that that was the manner in which you would proceed to work?

A. That's right."

Mr. Shewchuk Cross-Examines the witness:

"Q. Did you ever have an arrangement as my friend speaks of with Mr. Pawluk, was he part of your steady little car pool?

A. Yes he was.

Q. Did Mr. Pawluk ever pay you?

A. No."

L'intimé Meier n'a pas contesté le partage de la responsabilité effectué en première instance, relativement au second accident.

La seule question qui reste est de savoir si les trois passagers de Meier sont privés de tout droit d'action contre lui, en raison des dispositions de l'art. 214(1) du *Highway Traffic Act*. Comme on ne prétend pas que Meier est responsable de négligence grave ou d'inconduite délibérée et insouciance, il faut déterminer si les passagers étaient des invités «ne payant pas pour le transport».

Les faits à analyser pour trancher cette question sont exposés dans les motifs du juge d'appel Johnson:

[TRADUCTION] Tous quatre étaient des ouvriers employés à la construction d'une centrale thermo-électrique pour le compte de Calgary Power Company du côté sud du lac Wabamun. Tous habitaient à Edmonton et faisaient quotidiennement l'aller et retour, soit, nous dit-on, une distance de 120 milles. Ils se retrouvaient tous à une station-service dans la partie ouest de la ville, se faisaient conduire au travail par l'un d'eux et, le soir, revenaient avec lui. C'est surtout le témoignage du défendeur Meier qui nous renseigne sur l'organisation de ces voyages. Lors du contre-interrogatoire, voici les réponses aux questions posées:

M. Hustwick contre-interroge le témoin:

«Q. M. Meier, aviez-vous une entente avec MM. Schilder et Liboriussen pour que chacun conduise à son tour sa propre voiture pour vous rendre à l'usine Sundance?

R. Oui.

Q. S'agissait-il d'une entente qui obligeait chacun d'entre vous à conduire sa voiture à tour de rôle, c'est-à-dire un jour vous, Schilder le lendemain et Liboriussen le suivant?

R. Oui.

Q. Et vous étiez tous d'accord pour vous rendre au travail de cette façon?

R. C'est exact.»

M. Shewchuk contre-interroge le témoin:

«Q. Aviez-vous une entente, comme le dit mon confrère, avec M. Pawluk; faisait-il partie de votre petite association de transport?

R. Oui, il en faisait partie.

Q. M. Pawluk vous a-t-il jamais payé pour ce service?

R. Non.»

With due respect for the opinions expressed in the reasons for judgment of the majority of the Appellate Division, I would adopt the reasons of Johnson J.A. on this point, which are reported in [1974] 2 W.W.R. 688 at 690 and following. Reference is made by him to the judgment of this Court in *Manuge v. Dominion Atlantic Railway Company*². In that case it was necessary to consider the meaning of the words "guest without payment for such transportation" as they occur in s. 223(1) of the *Motor Vehicle Act* of Nova Scotia, R.S.N.S. 1967, c. 191. The test employed by Cooper J.A., in the Appeal Division of the Supreme Court of Nova Scotia, was adopted. It is cited at p. 239 of the reasons for judgment of this Court and is as follows:

The test to be applied in determining whether or not a person is a guest within the meaning of the phrase "guest without payment" in my opinion is whether the purpose of the transportation is social only or whether it is in performance of a contractual obligation or otherwise for a commercial or business purpose

After quoting this passage, Johnson J.A. goes on to say:

When transportation is provided pursuant to a mutual undertaking to repay by providing further transportation, it cannot be said to be "social only".

I would dismiss all of the appeals to this Court, with costs, except those of the appellants Liboriussen, Schilder and Pawluk. I would allow those appeals, set aside the judgment of the Appellate Division and restore the judgment at trial in respect of their claims against the respondent Meier and the appellant McMillan. These appellants should be entitled, as against those parties, to their costs in this Court and in the Appellate Division.

Appeals of the appellants McMillan and Sokulski dismissed with costs.

Appeals of the appellants Liboriussen, Schilder and Pawluk allowed with costs.

Solicitors for the appellant, Massie McMillan: Kosowan & Wachowich, Edmonton.

² [1973] S.C.R. 232.

Tout en respectant les opinions exprimées dans les motifs de l'arrêt rendu par la majorité de la Division d'appel, j'adopte, sur ce point, les motifs du juge d'appel Johnson exposés à [1974] 2 W.W.R. 688, à la p. 690 et suivantes. Il cite le jugement de cette Cour dans *Manuge c. Dominion Atlantic Railway Company*². Dans cette cause-là, il fallait examiner le sens de l'expression [traduction] «invité ne payant pas son transport» comme elle figure à l'art. 223(1) du *Motor Vehicle Act* de la Nouvelle-Écosse, R.S.N.S. 1967, c. 191. Le critère utilisé par le juge d'appel Cooper de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse fut adopté. Il est cité à la p. 239 des motifs du jugement de cette Cour:

[TRADUCTION] Le critère à appliquer pour déterminer si une personne est un invité au sens de l'expression «invité ne payant pas» est à mon avis celui de savoir si on effectue le transport uniquement par amabilité ou pour remplir une obligation contractuelle ou autre dans le cours de son commerce ou de ses affaires

Après avoir cité ce passage, le juge d'appel Johnson poursuit en disant:

[TRADUCTION] Lorsque le transport est fourni selon une entente réciproque de payer en assurant à son tour le transport, on ne saurait dire qu'il s'effectue «uniquement par amabilité».

Je suis d'avis de rejeter tous les pourvois auprès de cette Cour avec les dépens, à l'exception de ceux interjetés par les appelants, Liboriussen, Schilder et Pawluk. Je suis d'avis d'accueillir ces pourvois, d'infirmier la décision de la Division d'appel et de rétablir le jugement de première instance sur les réclamations à l'encontre de l'intimé Meier et de l'appelant McMillan. Ces appelants doivent avoir droit, contre ces parties, à leurs dépens en cette Cour et en Division d'appel.

Pourvois des appelants McMillan et Sokulski rejetés avec dépens.

Pourvois des appelants Liboriussen, Schilder et Pawluk accueillis avec dépens.

Procureurs de l'appelant, Massie McMillan: Kosowan & Wachowich, Edmonton.

² [1973] R.C.S. 232.

*Solicitors for the appellant, William Pawluk:
Bassie, Shewchuk & Co., Edmonton.*

*Solicitors for the appellants, Anker Liboriussen
and Antonius Schilder: Weeks, Joyce, Peterson,
Ross & Hustwick, Edmonton.*

*Solicitors for the respondents, Jim's Express &
Transfer Ltd. and Bernard Schmidthiesler:
Brownlee, Fryett, Walter, Stewart & Sully,
Edmonton.*

*Solicitors for the respondent, John Meier:
Newson, Hyde and A. Dubensky, Edmonton.*

*Procureurs de l'appellant, William Pawluk:
Bassie, Shewchuk & Co., Edmonton.*

*Procureurs des appelants, Anker Liboriussen et
Antonius Schilder: Weeks, Joyce, Peterson, Ross
& Hustwick, Edmonton.*

*Procureurs des intimés, Jim's Express &
Transfer Ltd. et Bernard Schmidthiesler: Brown-
lee, Fryett, Walter, Stewart & Sully, Edmonton.*

*Procureurs de l'intimé, John Meier: Newson,
Hyde et A. Dubensky, Edmonton.*

George Dundas Realty Limited
(*Defendant*) *Appellant*;

and

Harry Cash (*Plaintiff*) *Respondent*.

1975: June 3; 1975: October 7.

Present: Martland, Judson, Spence, Dickson and de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Agency—Sale—Real estate agent—Commission on sale—Entitlement to commission—Real Estate and Business Brokers Act, R.S.O. 1960, c. 344, s. 40, now R.S.O. 1970, c. 401, s. 34.

Respondent, a real estate agent, had conversations with the appellant's President with a view to obtaining a listing of a hotel property which the appellant owned and was ready to dispose of. Respondent did not obtain the listing but eventually did approach the appellant with an offer which the appellant's President refused to accept. A few days later an offer substantially in the same form and on behalf of the same purchaser was accepted on behalf of the appellant. The trial judge feeling bound by *Dani Real Estate Limited v. Tyschtschemko*, (1958), 17 D.L.R. (2d) 168 dismissed the action, however the Court of Appeal allowed the appeal and gave the plaintiff judgment for five per cent of the purchase price.

Held: The appeal should be dismissed.

The action was governed by s. 34 of the *Real Estate and Business Brokers Act*, R.S.O. 1970, c. 401 (then R.S.O. 1960, c. 344, s. 40) and on the facts could only be based on s. 34(b) as the original offer to purchase was neither signed by the purchaser nor accepted by the vendor and respondent never had a listing of the property. While the effect of s. 34(b) was to prohibit the bringing of the action unless respondent had obtained an offer in writing that was accepted, the vendor cannot hide behind the statute when he agreed that the agent might earn the commission if he obtains a purchaser; takes advantage of the agent's good offices to meet the purchaser; meets with the purchaser and agent to discuss a draft agreement arranged by the agent through the purchaser's solicitor; and allows the agent to deliver the draft to the vendor's solicitor for revision in light of discussions held between the vendor, the purchaser and the agent.

George Dundas Realty Limited
(*Défenderesse*) *Appelante*;

et

Harry Cash (*Demandeur*) *Intimé*.

1975: le 3 juin; 1975: le 7 octobre.

Présents: Les juges Martland, Judson, Spence, Dickson et de Grandpré.

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

Agence — Vente — Agent immobilier — Commission sur une vente—Droit à la commission—Real Estate and Business Brokers Act, R.S.O. 1960, c. 344, art. 40, maintenant R.S.O. 1970, c. 401, art. 34.

L'intimé, qui est agent immobilier, s'était mis en rapport avec le président de l'appelante dans le but d'obtenir le mandat de vendre un hôtel dont l'appelante était propriétaire et qu'elle voulait vendre. L'intimé n'a pas obtenu le mandat mais, par son entremise, une offre a été faite à l'appelante, mais son président l'a déclinée. Quelques jours plus tard, une offre qui ressemblait fortement à la précédente et qui était faite pour le compte du même acheteur a été acceptée au nom de l'appelante. Le juge de première instance, se sentant lié par *Dani Real Estate Limited v. Tyschtschemko*, (1958), 17 D.L.R. (2d) 168, a rejeté l'action, mais la Cour d'appel a fait droit à l'appel et a ordonné que soit versée au demandeur une somme correspondant à cinq pour cent du prix d'achat.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

L'action se fondait sur les dispositions de l'art. 34 du *Real Estate and Business Brokers Act*, R.S.O. 1970, c. 401 (à cette époque R.S.O. 1960, c. 344, art. 40) et, étant donné les faits, ne pouvait se fonder que sur l'al. b) de l'art. 34, l'offre d'achat initiale n'ayant pas été signée par l'acheteur ni acceptée par le vendeur et l'intimé n'ayant jamais eu mandat de vendre la propriété. Aux termes de l'al. b) de l'art. 34, une action ne pouvait être intentée que si l'intimé avait obtenu une offre écrite et acceptée; toutefois, le vendeur ne peut se retrancher derrière la loi s'il a admis que l'agent pourrait gagner une commission s'il trouvait un acheteur; s'il profite des bons offices de l'agent pour rencontrer l'acheteur; s'il rencontre l'acheteur et l'agent pour discuter d'un projet de marché ébauché par l'agent par l'entremise de l'avocat de l'acheteur; et s'il permet à l'agent de remettre le projet à l'avocat du vendeur pour le modifier en fonction des discussions poursuivies entre le vendeur, l'acheteur et l'agent.

It is a practical and proper explanation of the effect of s. 34(b) that when an acceptable offer by these processes is thereafter produced and executed in a direct sequence of events in which the real estate agent is intimately involved that the agent has proved that he "obtained an offer in writing" that was subsequently accepted.

Dani Real Estate Ltd. v. Tyschtschemko et al. (1958), 17 D.L.R. (2d) 168 distinguished.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ allowing an appeal from a judgment of Parker J. dismissing an action for recovery of a real estate commission. Appeal dismissed.

Sydney L. Robins, Q.C., for the appellant.

W. R. Maxwell and Paul Gollom, for the 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 September 24, 1973. By that judgment, the Court of Appeal allowed an appeal from the judgment of Parker J. pronounced on October 22, 1971, dismissing the plaintiff's action without costs.

The plaintiff, here respondent, is a real estate agent in the City of Toronto. The defendant George Dundas Realty Limited was the owner of a hotel property situated at 212 Dundas Street East in the said City of Toronto. The defendant was ready to sell the hotel and its president had been engaged in conversations with various real estate agents aimed at either the sale of the land and buildings as a going concern or the sale of the hotel enterprise with a lease of the land and buildings for a specific period.

The plaintiff had, on some few occasions, attempted to obtain a listing of the buildings and enterprise but the defendant's president had always refused to list the property with the plaintiff expressing the view that it would be unwise to give one agent the exclusive opportunity to make a sale and also the desire to carry out a sale without the intervention of an agent and therefore avoid the payment of an agent's commission.

¹ (1973), 1 O.R. (2d) 241.

Lorsqu'une offre acceptable est ainsi produite et signée en conséquence directe d'événements auxquels l'agent immobilier était étroitement mêlé, l'agent a prouvé qu'il a «obtenu une offre écrite» qui a ensuite été acceptée. C'est là une explication réaliste et exacte de l'effet de l'al. b) de l'art. 34.

Distinction faite avec l'arrêt *Dani Real Estate Ltd. v. Tyschtschemko et autres* (1958), 17 D.L.R. (2d) 168.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ faisant droit à un appel d'un jugement du juge Parker rejetant une action en recouvrement de la commission d'un agent immobilier. Pourvoi rejeté.

Sydney L. Robins, c.r., pour l'appelante.

W. R. Maxwell et Paul Gollom, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE SPENCE—Le pourvoi est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario prononcé le 24 septembre 1973. Par ce jugement, la Cour d'appel a accueilli l'appel du jugement prononcé par le juge Parker le 22 octobre 1971, rejetant l'action du demandeur sans dépens.

Le demandeur, ici l'intimé, est un agent immobilier de la ville de Toronto. La défenderesse, George Dundas Realty Limited, était propriétaire d'un hôtel situé au 212 est de la rue Dundas dans ladite ville de Toronto. La défenderesse voulait vendre l'hôtel et son président s'était mis en rapport avec plusieurs agents immobiliers dans le but de vendre, soit le terrain et les bâtiments comme entreprise en marche, soit le fonds de commerce, tout en louant le terrain et les bâtiments pour une période déterminée.

Le demandeur a tenté, à quelques reprises, d'obtenir un mandat de disposer des bâtiments et de l'entreprise mais le président de la compagnie défenderesse a toujours refusé en disant qu'il ne serait pas sage de donner exclusivement à un seul agent la possibilité de faire une vente, et aussi parce qu'il souhaitait effectuer la vente sans l'aide d'un intermédiaire, évitant ainsi de payer une commission.

¹ (1973), 1 O.R. (2d) 241.

In the year 1967, through the agency of the plaintiff, a George Yarmoluk and his then partner Sylvester Kalyn made certain approaches with the intention of purchasing the property but these negotiations proved abortive. In August of 1968, the plaintiff, acting for the said George Yarmoluk, made an offer to lease the property which the defendant rejected and the defendant in turn made an offer on its own part to George Yarmoluk which George Yarmoluk rejected. This occurred about August 27, 1968. Immediately thereafter, the plaintiff informed Mr. Morris Ruby, the president of the defendant company, that George Yarmoluk was prepared to give him an offer for \$550,000 with a \$50,000 down payment.

During the earlier discussions between the plaintiff and Mr. Ruby, Mr. Ruby, on behalf of the defendant, had orally promised to pay to the plaintiff a commission at the ordinary rate if the plaintiff obtained a purchaser for him. The learned trial judge has made an express finding of fact to this effect.

Upon the plaintiff informing Mr. Ruby of the fact that he could obtain an offer in the aforesaid terms, Mr. Ruby replied, "You bring down this offer and when I see the offer then I'll believe it". Mr. Yarmoluk immediately arranged an appointment with his lawyer, a Mr. Robert Hall, and on August 30, 1968, Mr. Ruby for the defendant, Mr. Yarmoluk for the purchaser, and the plaintiff went to Mr. Hall's home in the City of Toronto and there they discussed the proposition. Mr. Hall took notes and as a result thereof prepared an offer to purchase which was produced at trial. On Friday, September 6, 1968, Mr. Yarmoluk and the plaintiff attended Mr. Hall's office and received this offer to purchase in an original and four copies. They then attended the hotel premises and discussed the offer in detail with Mr. Ruby. Mr. Ruby made objection to various provisions in the said offer to purchase and in conversation between Mr. Ruby and Mr. Yarmoluk there was a complete agreement as to the portions of the offer to purchase with which Mr. Ruby took issue. It was the plaintiff's evidence, accepted by the learned trial judge, that all of the changes which Mr. Ruby

Au cours de l'année 1967, par l'entremise de l'agence où travaillait le demandeur, un dénommé George Yarmoluk et son associé à l'époque, Sylvester Kalyn, ont fait certaines démarches dans le but d'acheter la propriété mais ces pourparlers n'ont pas eu de suite. En août 1968, le demandeur fit, au nom de George Yarmoluk, une offre de louer la propriété; la défenderesse rejeta cette offre mais en retour fit, de son propre gré, à George Yarmoluk une offre que celui-ci déclina. Cela se passait vers le 27 août 1968. Aussitôt après, le demandeur avisa M. Morris Ruby, président de la société défenderesse que George Yarmoluk était prêt à lui faire une offre de \$550,000 avec un versement initial de \$50,000.

Au cours d'une conversation antérieure entre le demandeur et M. Ruby, celui-ci avait, au nom de la défenderesse, promis verbalement de verser au demandeur une commission au taux normal si le demandeur trouvait un acheteur. Le savant juge de première instance a conclu expressément à la véracité de ces faits.

M. Ruby, après que le demandeur l'eut informé qu'il pouvait obtenir une offre aux conditions susdites, répliqua: «Montrez-moi l'offre; je vous croirai quand je la verrai». M. Yarmoluk prit aussitôt rendez-vous avec son avocat M. Robert Hall et, le 30 août 1968, M. Ruby pour la défenderesse, M. Yarmoluk représentant l'acheteur et le demandeur se rendirent au domicile de M. Hall dans la ville de Toronto pour discuter de la proposition. M. Hall, après avoir pris des notes, rédigea une offre d'achat qui fut produite au procès. Le vendredi 6 septembre 1968, M. Yarmoluk et le demandeur se présentèrent au bureau de M. Hall où leur fut remise l'offre d'achat en cinq exemplaires, dont l'original. Puis, ils se rendirent à l'hôtel pour discuter de l'offre en détail avec M. Ruby. Ce dernier s'opposa à plusieurs dispositions de ladite offre d'achat, mais la conversation entre M. Ruby et Yarmoluk permit de se mettre d'accord sur les points litigieux de l'offre d'achat soulevés par M. Ruby. Le savant juge de première instance accepta le témoignage du demandeur, à savoir que M. Yarmoluk a consenti à tous les changements

desired had been agreed to by Mr. Yarmoluk in that conference at the hotel.

Then, at Mr. Ruby's suggestion, Mr. Ruby, the plaintiff and Mr. Yarmoluk all attended the office of Mr. Ruby's solicitor, a Mr. Marrus, in order to have Mr. Marrus incorporate in the agreement the amendments which had been required by Mr. Ruby and agreed to by Mr. Yarmoluk. Arriving at that office, however, Mr. Ruby announced that he was not going to accept the offer because there was a small down payment and he would have to pay the plaintiff a commission on the deal. He insisted on maintaining this position and concluded the conference by arising from his chair and saying, "I am not interested in this offer", and left the office. The plaintiff and George Yarmoluk followed him from the office. Mr. Ruby took Mr. Yarmoluk by the arm to one side and talked to him. A few days later, Mr. Yarmoluk, and Mr. Ruby on behalf of the defendant, executed an offer to purchase which had been drafted by Mr. Marrus.

The learned trial judge, in further findings, held that Mr. Ruby had made it clear that he did not intend to pay a commission to the plaintiff and also that the agreement executed on the 9th of September by the defendant and George Yarmoluk was substantially in the same form as the unsigned offer to purchase of the 6th of September. Upon those facts, the learned trial judge, feeling bound by the decision of the Court of Appeal for Ontario in *Dani Real Estate Limited v. Tyschtschemko*², dismissed the plaintiff's action but without costs. The plaintiff appealed to the Court of Appeal and that Court in reasons given for the Court by Estey J.A. allowed the appeal and gave the plaintiff judgment for five per cent of \$550,000, *i.e.*, \$27,500, and costs throughout. The defendant appealed to this Court.

The plaintiff's action is governed by the provisions of s. 34 of the *Real Estate and Business Brokers Act*, now R.S.O. 1970, c. 401, which at that time was contained in R.S.O. 1960, c. 344, s. 40.

² (1958), 17 D.L.R. (2d) 168.

demandés par M. Ruby, au cours de cette réunion à l'hôtel.

Puis, sur la suggestion de M. Ruby, ce dernier, le demandeur et M. Yarmoluk se rendirent au bureau de l'avocat de M. Ruby, M. Marrus, pour demander à ce dernier d'introduire dans l'offre d'achat les amendements réclamés par M. Ruby et acceptés par M. Yarmoluk. Cependant, une fois arrivé à ce bureau, M. Ruby déclara ne pas vouloir accepter l'offre parce que la mise de fonds était faible, et que lui aurait à verser au demandeur une commission sur le total de la vente. Il ne voulut pas en démordre et, pour mettre un terme à la réunion, se leva et dit: «Cette offre ne m'intéresse pas», puis quitta le bureau. Le demandeur et George Yarmoluk le suivirent. M. Ruby prit M. Yarmoluk en aparté pour lui parler. Quelques jours plus tard, M. Yarmoluk et M. Ruby, au nom de la défenderesse signèrent une offre d'achat rédigée par M. Marrus.

Le savant juge de première instance, après d'autres constatations, conclut que M. Ruby avait clairement laissé entendre qu'il n'avait pas l'intention de payer une commission au demandeur, et que l'engagement rédigé le 9 septembre par la défenderesse et George Yarmoluk ressemblait fortement à l'offre d'achat non signée du 6 septembre. Devant ces faits, le savant juge de première instance, se sentant lié par la décision de la Cour d'appel de l'Ontario dans *Dani Real Estate Limited v. Tyschtschemko*², débouta le demandeur sans dépens. Le demandeur interjeta appel auprès de la Cour d'appel, qui lui fit droit pour les motifs exposés par M. le juge d'appel Estey et statua en faveur du demandeur en ordonnant que lui soit versée la somme de \$27,500 c'est-à-dire cinq pour cent de \$550,000 avec les dépens des deux instances. La défenderesse en appelle de cette décision.

L'action du demandeur se fonde sur les dispositions de l'art. 34 du *Real Estate and Business Brokers Act* qui figure maintenant au c. 401 des R.S.O. 1970, mais à l'époque, était l'art. 40 du c. 344 des R.S.O. 1960.

² (1958), 17 D.L.R. (2d) 168.

Section 34 provides:

34. Subject to section 43, no action shall be brought to charge any person for the payment of a commission or other remuneration for the sale, purchase, exchange or leasing of real estate,

- (a) unless the agreement upon which the action is brought is in writing and signed by the party to be charged therewith or some person thereunto by him lawfully authorized; or
- (b) unless the broker or his salesman has obtained an offer in writing that is accepted; or
- (c) unless the broker having been authorized in writing to list the property,
 - (i) shows the property to the purchaser, or
 - (ii) introduces the purchaser to the vendor for the purpose of discussing the proposed sale, purchase, exchange or leasing.

It is apparent, of course, that the respondent's claim can only be based on s. 34(b) as the offer to purchase of September 6 was neither signed by Mr. Yarmoluk as purchaser nor accepted by the appellant as vendor and the respondent never had a listing of the property.

The problem, therefore, is whether the plaintiff "has obtained an offer in writing that is accepted" and, as Estey J.A. noted, the disposition of the claim revolves around the meaning of the word "obtained" as it appears in s. 34(b). Estey J.A. distinguished the *Dani* case, *supra*, on the ground that there, although the agent had brought the parties together and had engaged in some discussion, the second offer, that which was actually accepted, had not been "obtained" by the agent and the wording of the statute, was not broad enough to give rise to an entitlement to commission by reason only of the fact that the offer ultimately accepted by the vendor was a similar offer or one substantially to the same effect. Estey J.A. said:

In the inevitable give and take of negotiations and exchange of ideas in preparation for the sale of a property, such as a large hotel for the price of \$550,000.00, the real estate agent can at most be a conduit and a catalyst and, after the initial launching of negotiations, may only perform these limited roles, if requested or permitted by the principals.

L'article 34 prévoit que:

[TRADUCTION] **34.** Sous réserve de l'article 43, aucune action ne peut être intentée pour obliger une personne à verser une commission ou une autre rémunération pour la vente, l'achat, l'échange ou la location d'un immeuble,

- a) à moins que l'entente sur laquelle se fonde l'action en justice soit écrite et signée par la partie visée ou par une autre personne légalement autorisée par elle; ou
- b) à moins que le courtier ou son vendeur ait obtenu une offre écrite qui est acceptée; ou
- c) à moins que le courtier ayant eu mandat écrit de disposer de l'immeuble,
 - i) montre l'immeuble à l'acheteur, ou
 - ii) présente l'acheteur au vendeur afin de discuter de la vente, l'achat, l'échange ou la location proposée.

Il est manifeste que le demandeur (l'intimé) ne peut fonder ses prétentions que sur l'art. 34(b), étant donné que l'offre d'achat du 6 septembre n'était signée ni par M. Yarmoluk, en tant qu'acheteur, ni acceptée par l'appelante, à titre de vendeur, et que l'intimé n'a jamais eu mandat pour cette propriété.

Il s'agit, en conséquence, de savoir si le demandeur «a obtenu une offre écrite qui a été acceptée» et, comme le fait remarquer le juge d'appel Estey, la décision sur la demande dépend du sens du mot «obtenu» à l'art. 34(b). M. le juge Estey établit une distinction avec l'arrêt *Dani, supra*, pour le motif que, même si l'agent a réuni les deux parties et entamé quelques discussions, la deuxième offre, celle qui en définitive fut acceptée, n'a pas été «obtenue» par l'agent et le texte de la loi n'a pas un sens assez large pour que l'agent ait droit à une commission simplement parce que l'offre finalement acceptée par le vendeur ressemblait à la précédente ou avait essentiellement le même objet. Le juge d'appel Estey déclare:

[TRADUCTION] Dans le jeu des négociations et des échanges d'idées qui précèdent nécessairement la vente d'une propriété aussi importante qu'un hôtel de \$550,000, l'agent immobilier ne sert en définitive que d'amorce et de catalyseur qui, après avoir déclenché les négociations, doit se limiter à ces rôles secondaires si, toutefois, les principaux acteurs le lui demandent ou le lui permettent.

Thus, we must look in a practical way for the meaning intended by the Legislature of the word "obtain" in this subsection of the statute. Clearly the agent cannot succeed under s.s. (b), if he is a mere instrumentality concerned in some pre-contractual stage with simply introducing the parties. The cataloguing of the possibilities embraced in or contemplated by this section is neither possible, or useful even if possible, the vendor cannot hide behind the statute when as here he agreed that the agent might earn a commission if he "obtains" a purchaser; takes advantage of the agent's good offices to meet the purchaser; meets with the purchaser and agent to discuss a draft agreement arranged by the agent through the purchaser's solicitor; and allows the agent to deliver the draft to the vendor's solicitor for revision in the light of discussions held between the vendor, the purchaser and the agent, as well as amendments or additions proposed by the solicitor for the vendor himself. In such circumstances, the simple denial by the vendor of any intention to pay a commission to the agent cannot frustrate the agent in asserting his claim under s.s. (b) when an acceptable offer by these processes is thereafter produced and executed in a direct sequence of events in which the real estate agent plaintiff is intimately involved.

I am of the opinion that that is a practical and proper explanation of the effect of the word "obtained" in s. 34(b) and I agree with Estey J.A. that a plaintiff who can bring himself within the requisite set out by Estey J.A. in the passage I have quoted has proved that he "obtained" an offer in writing which was subsequently accepted.

I would, therefore, dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Robins & Robins, Toronto.

Solicitors for the respondent: Risk, Cavan, Gardner, Toronto.

C'est pourquoi nous devons rechercher de façon pratique le sens que la Législature a voulu donner à cet article de la loi. Il est clair, selon le paragraphe b), que l'agent ne saurait avoir gain de cause s'il n'a été qu'un simple instrument n'ayant servi au départ qu'à présenter les parties l'une à l'autre. Le catalogue des possibilités contenues ou envisagées dans cet article est impossible à établir et même s'il l'était, il ne servirait à rien car le vendeur ne peut se retrancher derrière la loi si, comme en l'espèce, il a accepté que l'agent puisse gagner une commission s'il «trouve» un acheteur; il profite des bons offices de l'agent pour rencontrer l'acheteur; il rencontre l'acheteur et l'agent pour discuter d'un projet de marché ébauché par l'agent et par l'entremise de l'avocat de l'acheteur; il permet à l'agent de remettre le projet à l'avocat du vendeur pour le modifier en fonction des discussions poursuivies entre le vendeur, l'acheteur et l'agent, et y ajouter les modifications ou additions proposées par l'avocat au nom même du vendeur. En l'occurrence, la simple dénégation par le vendeur de l'intention de payer une commission à l'agent ne saurait priver celui-ci de faire valoir son droit, en vertu du paragraphe b), lorsqu'une offre acceptable est ainsi produite et signée comme suite directe de faits où l'agent immobilier, le demandeur, est intimement engagé.

Je pense qu'il s'agit d'une explication réaliste et exacte de l'effet du mot «obtenu» à l'art. 34(b) et, d'accord avec le juge d'appel Estey, j'estime que le demandeur qui peut entrer dans le cadre défini par le juge dans le passage que je viens de citer, a prouvé qu'il a «obtenu» une offre écrite, laquelle fut acceptée par la suite.

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

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Robins & Robins, Toronto.

Procureurs de l'intimé: Risk, Cavan, Gardner, Toronto.

Marjorie Hexter Stein (now known as Marjorie Hexter Cowley) for herself and as the Widow of Charles Simmon Stein, Deceased, and as a co-executrix of the Estate of the said Deceased, and Maurice Schwarz and William I. Stein, co-executors of the said Estate (Plaintiffs) Appellants;

and

The Ship "Kathy K" (also known as "Storm Point") and "S.N. No. 1", Egmont Towing & Sorting Ltd., Shields Navigation Ltd., and Leonard David Helsing (Defendants) Respondents.

1975: June 9, 10, 11, 12; 1975: October 7.

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

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Négligence—Contributory negligence—Collision in inland waters of British Columbia between sailboat and barge being towed by tug—Crew of sailboat negligent in failing to keep proper look-out—Tug also guilty of negligent conduct causative of collision—Crew member of sailboat killed—Apportionment of fault—Contributory Negligence Act, R.S.B.C. 1960, c. 74, s. 2.

Shipping—Fatal accident—Owner and operator of tug not entitled to limit liability—Failure to discharge burden that loss of life occurred without their actual fault or privity—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 647.

An action was brought by the widow and executors of Charles Stein who lost his life in the waters of English Bay, Vancouver, when the small sailboat in which he was acting as crew for his son collided with the unmanned barge *S.N. No. 1*, which was then in tow of a tug known as *Storm Point*.

The *Storm Point*, which was on a return voyage to Vancouver from coastal operations, berthed at a terminal located on the south side of False Creek, a body of water which opens into English Bay. It was then engaged in towing the *S.N. No. 1*, which discharged at the terminal. At this time the tug's Captain Greenfield,

Marjorie Hexter Stein (maintenant connue sous le nom de Marjorie Hexter Cowley) en sa qualité de veuve de feu Charles Simmon Stein et de co-exécutrice de la succession de ce dernier, Maurice Schwarz et William I. Stein, co-exécuteurs de ladite succession (Demandeurs) Appellants;

et

Les navires «Kathy K» (connu également sous le nom de «Storm Point») et «S.N. N° 1», Egmont Towing & Sorting Ltd., Shields Navigation Ltd., et Leonard David Helsing (Défendeurs) Intimés.

1975: les 9, 10, 11 et 12 juin; 1975: le 7 octobre.

Présents: Les juges Martland, Judson, Ritchie, Spence et Dickson.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Négligence—Négligence contributive—Abordage dans les eaux intérieures de la Colombie-Britannique entre un voilier et une péniche tirée par un remorqueur—Négligence de l'équipage du voilier qui n'a pas mis en œuvre une veille appropriée—La négligence de l'équipage du remorqueur a aussi contribué à l'abordage—Membre de l'équipage du voilier tué dans l'accident—Partage de la responsabilité—Contributory Negligence Act, R.S.B.C. 1960, c. 74, art. 2.

Marine marchande—Accident mortel—Le propriétaire et le pilote du remorqueur n'ont pas le droit de limiter leur responsabilité—Ces derniers n'ont pas démontré que l'accident mortel s'est produit sans qu'il y ait faute ou complicité réelle de leur part—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 647.

L'action est intentée par la veuve et les exécuteurs testamentaires de feu Charles Simmon Stein qui a perdu la vie dans les eaux de la baie English, à Vancouver, par suite de l'abordage impliquant la péniche sans équipage *S.N. N° 1* tirée par le remorqueur *Storm Point* et le petit voilier sur lequel le défunt agissait comme homme d'équipage pour son fils.

Le *Storm Point* revenait à Vancouver après un voyage côtier et accostait près des entrepôts situés sur la rive sud du ruisseau False qui se déverse dans la baie English. Il avait en remorque la péniche *S.N. N° 1*. Pendant le déchargement de la péniche aux entrepôts, Greenfield, le capitaine du remorqueur, a communiqué

having contacted Peter Shields, the president of both Shields Navigation Ltd., which operated the tug, and Egmont Towing & Sorting Ltd., the tug's owner, obtained his approval to stay ashore, leaving the tug and barge in the control of the respondent Helsing. The latter, accompanied by one deck hand, was to take the tug with the unloaded barge in tow out through English Bay and around Stanley Park to North Vancouver, although Helsing had never taken a tug and tow out of False Creek before and the tug certificate specified a minimum crew of three.

The trial judge concluded that the "crew" of the sailboat were negligent in that they failed to keep a proper look-out and that the tug was also guilty of negligent conduct causative of the collision and he apportioned that fault on the basis of 75 per cent to the tug boat and 25 per cent to the sailboat. On appeal, the Federal Court of Appeal, by a majority, set aside the judgment rendered at trial and dismissed the action. An appeal by the widow and the executors was then brought to this Court.

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

Although findings of fact made at trial are not immutable, they are not to be reversed by an Appellate Court unless it can be established that the trial judge made some palpable and overriding error which affected his assessment of the facts. While the Court of Appeal is seized with the duty of re-examining the evidence in order to be satisfied that no such error occurred, it is not a part of its function to substitute its assessment of the balance of probability for the findings of the judge who presided at trial. Applying this test to the present case, it could not be concluded that the trial judge was plainly wrong in any of the relevant findings of fact made in the course of his reasons for judgment.

The tug master was not only negligent in failing to keep the barge close hauled and in entering the Bay at the speed which he did, but he was also in breach of Rule 20(a) of the *Collision Regulations* in failing to keep out of the way of the sailboat. The skipper and crew of the sailboat were negligent in failing to keep a proper look-out contrary to Rule 29 of the Regulations.

As to the question of the respondents' counterclaim seeking limitation of liability pursuant to s. 647 of the

avec Peter Shields, à la fois président de Shields Navigation Ltd., armateur du remorqueur, et de Egmont Towing & Sorting Ltd., propriétaire du même remorqueur. Le capitaine a alors obtenu l'autorisation de rester à terre et de laisser le remorqueur et la péniche déchargée sous le commandement de l'intimé Helsing qui, accompagné d'un seul matelot, devait leur faire franchir la baie English et contourner le parc Stanley pour aboutir à North Vancouver et ce, bien que Helsing n'eût jamais auparavant piloté un remorqueur et sa remorque sur les eaux du ruisseau False et que le certificat du remorqueur spécifiât un minimum de trois membres d'équipage.

Dans ses motifs, le juge de première instance conclut que l'«équipage» du voilier a été négligent dans la mesure où il a omis de mettre en œuvre une veille appropriée, et que l'équipage du remorqueur a également commis des actes de négligence qui ont contribué à l'abordage, et il partage la responsabilité en attribuant 75% au remorqueur et 25% au voilier. En appel, la majorité de la Cour d'appel fédérale a infirmé le jugement de première instance et a rejeté l'action. La veuve et les exécuteurs testamentaires ont alors interjeté un pourvoi devant cette Cour.

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

Bien que les conclusions sur les faits tirées en première instance ne soient pas intangibles, elles ne doivent pas être modifiées à moins qu'il ne soit établi que le juge du procès a commis une erreur manifeste et dominante qui a faussé son appréciation des faits. Même si la Cour d'appel a l'obligation de réexaminer la preuve afin de s'assurer qu'aucune erreur de ce genre n'a été commise, il ne lui appartient pas de substituer son appréciation de la prépondérance des probabilités aux conclusions tirées par le juge qui a présidé le procès. Compte tenu de ce critère, il est impossible de conclure que le juge de première instance a commis en l'espèce une erreur manifeste dans ses conclusions pertinentes sur les faits formulées dans ses motifs de jugement.

Le capitaine du remorqueur a été négligent non seulement en omettant de garder la péniche au plus près du remorqueur et en entrant dans la baie à une vitesse excessive, mais également en ne s'écartant pas de la route du voilier, ce qui constitue une violation de la Règle 20a) des *Règles sur les abordages*. Le patron et l'équipage du voilier ont été négligents dans la mesure où ils ont omis de mettre en œuvre une veille appropriée contrairement à la Règle 29 des Règles.

Quant à la demande reconventionnelle des intimés aux fins de limiter leur responsabilité conformément à

Canada Shipping Act, the burden resting upon the corporate respondents to show that the loss of life occurred without their actual fault or privity was not discharged, and, accordingly, they were not entitled to limit their liability, but having regard to the provisions of s. 649(1) of the Act the respondent Helsing as master of the tug was entitled to limit his liability.

The collision having occurred within the inland waters of British Columbia, the provisions of the *Contributory Negligence Act*, R.S.B.C. 1960, c. 74, s. 2, applied, and, accordingly, the damage sustained by reason of the death of Stein should be in proportion to the degree in which each vessel was at fault.

S.S. Devonshire (Owners) v. Barge Leslie (Owners), [1912] A.C. 634, distinguished.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal¹, allowing an appeal from a judgment of Heald J. Appeal allowed.

J. J. Robinette, Q.C., and *J. R. Cunningham*, for the plaintiffs, appellants.

D. B. Smith and *J. A. Hargrave*, for the defendants, respondents.

The judgment of the Court was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of the Federal Court of Appeal (Thurlow J. dissenting) setting aside the judgment rendered at trial by Mr. Justice Heald and dismissing the action brought by the widow and executors of the late Charles Simmon Stein who lost his life in the waters of English Bay, Vancouver, when the small sailboat in which he was acting as crew for his son, Ross Stein, collided with the unmanned barge *S.N. No. 1* which was then in tow of a tug known as *Storm Point*. The reasons for judgment of the learned trial judge are reported in [1972] F.C. 585 and those of the Court of Appeal in [1974] 1 F.C. 657.

The action by the executors was brought pursuant to what is now s. 719 of the *Canada Shipping Act*, R.S.C. 1970, c. S-9, on behalf of the dependants of the deceased who include the said Ross Stein. Section 719 reads as follows:

¹ [1974] 1 F.C. 657.

l'art. 647 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, ces derniers n'ont pas su démontrer comme il leur incombait de le faire, qu'il y a eu perte de vie sans faute ou complicité réelle de leur part, de sorte qu'ils n'ont pas le droit de limiter leur responsabilité. Toutefois, l'intimé Helsing, en qualité de capitaine du remorqueur, est fondé à limiter sa responsabilité aux termes des dispositions du par. (1) de l'art. 649 de la Loi.

Puisque l'abordage s'est produit dans les eaux intérieures de la Colombie-Britannique, les dispositions du *Contributory Negligence Act*, R.S.B.C. 1960, c. 74, art. 2, s'appliquent et, par conséquent, la responsabilité de réparer les dommages résultant du décès de Stein doit être proportionnelle à la faute de chaque navire.

Distinction faite avec l'arrêt: *S.S. Devonshire (Owners) v. Barge Leslie (Owners)*, [1912] A.C. 634.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel fédérale¹ qui a accueilli l'appel d'un jugement du juge Heald. Pourvoi accueilli.

J. J. Robinette, c.r., et *J. R. Cunningham*, pour les demandeurs, appellants.

D. B. Smith et *J. A. Hargrave*, pour les défendeurs, intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Le pourvoi est interjeté à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel fédérale qui a infirmé (le juge Thurlow étant dissident) le jugement de première instance rendu par le juge Heald. L'arrêt a rejeté l'action intentée par la veuve et les exécuteurs testamentaires de feu Charles Simmon Stein qui a perdu la vie dans les eaux de la baie English, à Vancouver, par suite de l'abordage impliquant la péniche sans équipage *S.N. No. 1* tirée par le remorqueur *Storm Point* et le petit voilier sur lequel le défunt agissait comme homme d'équipage pour son fils, Ross Stein. Les motifs de jugement du savant juge de première instance sont publiés à [1972] C.F. 585, et ceux de la Cour d'appel à [1974] 1 C.F. 657.

L'action des exécuteurs testamentaires est intentée en conformité de ce qui est maintenant l'art. 719 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1970, c. S-9, au nom des personnes à charge du défunt, y compris ledit Ross Stein. L'article 719 se lit comme suit:

¹ [1974] 1 C.F. 657.

719. Where the death of a person has been caused by such wrongful act, neglect or default that, if death had not ensued, would have entitled the person injured to maintain an action in the Admiralty Court and recover damages in respect thereof, the dependants of the deceased may, notwithstanding his death, and although the death was caused by circumstances amounting in law to culpable homicide, maintain an action for damages in the Admiralty Court against the same defendants against whom the deceased would have been entitled to maintain an action in the Admiralty Court in respect of such wrongful act, neglect or default if death had not ensued.

That the Federal Court is clothed with jurisdiction in relation to a claim for loss of life is established by the fact that under the *Canada Shipping Act* as amended (R.S.C. 1970, c. 10 (2nd Supp.), Sch. 2, item 5), "Admiralty Court" is defined as meaning "the Federal Court of Canada" and s. 22 of the *Federal Court Act* provides:

22. (1) The Trial Division has concurrent original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise, in all cases in which a claim for relief is made or a remedy is sought under or by virtue of Canadian maritime law or any other law of Canada relating to any matter coming within the class of subject of navigation and shipping, except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned.

(2) Without limiting the generality of subsection (1) it is hereby declared for greater certainty that the Trial Division has jurisdiction with respect to any claim or question arising out of one or more of the following:

(d) any claim for damage or any loss of life or personal injury caused by a ship either in collision or otherwise;

It will thus be seen that the right of action is dependent upon it being shown that the late Charles Stein would have been entitled to maintain an action in the Federal Court of Canada if he had been injured and death had not ensued. The action is therefore to be treated as if it had been brought by the deceased personally, although in his capacity as a member of the crew he is identified with the actions of the sailboat 505. Ross

719. Si la mort d'une personne a été occasionnée par une faute, une négligence ou une prévarication qui, si la mort n'en était pas résultée, aurait donné droit à la personne blessée de soutenir une action devant la Cour d'Amirauté et de recouvrer des dommages-intérêts à cet égard, les personnes à charge du défunt peuvent, nonobstant son décès, et bien que sa mort ait été occasionnée dans des circonstances équivalant, en droit, à un homicide coupable, soutenir une action pour dommages-intérêts devant la Cour d'Amirauté contre les mêmes défendeurs à l'égard desquels le défunt aurait eu droit de soutenir une action devant la Cour d'Amirauté en ce qui concerne cette faute, cette négligence ou cette prévarication, si la mort n'en était pas résultée.

La juridiction de la Cour fédérale pour entendre une réclamation pour perte de vie repose, d'une part, sur les modifications apportées à la *Loi sur la marine marchande du Canada* (S.R.C. 1970, c. 10 (2^e supp.), annexe 2, item 5), où l'expression «Cour d'Amirauté» est définie comme signifiant «la Cour fédérale du Canada», et d'autre part, sur l'art. 22 de la *Loi sur la Cour fédérale* qui prévoit que:

22. (1) La Division de première instance a compétence concurrente en première instance, tant entre sujets qu'autrement, dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu du droit maritime canadien ou d'une autre loi du Canada en matière de navigation ou de marine marchande, sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale.

(2) Sans restreindre la portée générale du paragraphe (1), il est déclaré pour plus de certitude que la Division de première instance a compétence relativement à toute demande ou à tout litige de la nature de ceux qui sont ci-après mentionnés:

d) toute demande pour avaries ou pour perte de vie ou pour blessures corporelles causées directement ou indirectement par un navire soit par collision soit autrement.

Il y a donc droit d'action si l'on peut démontrer que feu Charles Stein aurait été autorisé à soutenir une action devant la Cour fédérale du Canada s'il avait été blessé sans que la mort s'ensuive. L'action doit donc être considérée comme si elle avait été personnellement intentée par le défunt, bien qu'en sa qualité de membre de l'équipage, la manœuvre du voilier 505 lui soit imputable. Ross Stein n'est pas personnellement partie à cette action et l'iden-

Stein is not a party to this action in his personal capacity nor is the identity of the owners of the 505 established, and there is no claim against the sailboat *in rem*.

In the course of his reasons for judgment, in which he made a careful review of the evidence, Mr. Justice Heald concluded that the "crew" of the sailboat 505 were negligent in that they failed to keep a proper look-out and that the tug was also guilty of negligent conduct causative of the collision and he apportioned that fault "on the basis of 75% to the tug boat "Storm Point" and 25% to the 505 sailboat skippered by Ross Stein". (See [1972] F.C. pp. 599 to 600).

In reaching the conclusion that the sailboat was entirely to blame, Chief Justice Jackett, who delivered the judgment on behalf of the majority of the Court of Appeal, appears to have ignored the various findings of fact made by the trial judge, in favour of his own appreciation of "the balance of probability". In this regard he states in [1974] 1 F.C. at p. 661:

Any attempt to trace with precision the respective courses of speed of the tug (with its barge) and the sailing boat in relation to each other and to determine with precision what steps were taken at particular points of time on the respective vessels is doomed to failure having regard to the state of the evidence. I accordingly limit myself to a statement in general terms of what, as I appreciate it on the balance of probability, did happen.

With the greatest respect for the learned Chief Justice, I do not consider that this approach to the determination of the facts is justified under the circumstances, particularly having regard to the fact that evidence was taken from the individuals in charge of the respective vessels and that findings of credibility were involved in the trial judge's conclusions. I think that under such circumstances the accepted approach of a court of appeal is to test the findings made at trial on the basis of whether or not they were clearly wrong rather than whether they accorded with that court's view of the balance of probability.

In this regard reference may be had to the case

tité des propriétaires du 505 n'a pas été établie. De plus, il n'y a aucune réclamation contre le voilier *in rem*.

Dans ses motifs de jugement, après une soigneuse analyse de la preuve, le juge Heald conclut que «L'équipage du voilier 505 . . . a été négligent dans la mesure où il a omis de mettre en œuvre une veille appropriée», et que l'équipage du remorqueur a également commis des actes de négligence qui ont contribué à l'abordage. Il partage la responsabilité «en en attribuant 75% au remorqueur *Storm Point* et 25% au voilier 505 commandé par M. Ross Stein». (Voir [1972] C.F. aux p. 599 et 600).

En attribuant au voilier l'entière responsabilité de l'accident, le juge en chef Jackett, qui a rendu le jugement au nom de la majorité de la Cour d'appel, me paraît avoir méconnu les conclusions du juge de première instance sur les faits, pour y substituer sa propre appréciation de «la prépondérance des probabilités». Sous ce rapport, il dit à la p. 661 du recueil [1974] 1 C.F.:

Toute tentative de retracer ou déterminer avec précision les trajets et vitesses respectifs du remorqueur (tirant la péniche) et du voilier, l'un par rapport à l'autre, et de déterminer avec précision les manœuvres à bord des navires respectifs à certains moments donnés, est vouée à l'échec compte tenu de l'état de la preuve. Je vais donc me limiter à exposer dans les grandes lignes ce qui est arrivé, vu ce que j'ai pu déduire en me fondant sur la prépondérance des probabilités.

Avec le plus grand respect pour le savant Juge en chef, je ne crois pas que cette façon de statuer sur les faits soit justifiée dans les circonstances, surtout si l'on considère que l'on a reçu au procès le témoignage des personnes en charge de chacun des bateaux et que le juge de première instance a apprécié leur crédibilité en formulant ses conclusions. Dans de telles circonstances, il est généralement admis qu'une cour d'appel doit se prononcer sur les conclusions tirées en première instance en recherchant si elles sont manifestement erronées et non si elles s'accordent avec l'opinion de la Cour d'appel sur la prépondérance des probabilités.

Sous ce rapport, reportons-nous aux propos de

of *S.S. Honestroom (Owners) v. S.S. Sagaporack (Owners)*², where Lord Sumner said, at pp. 47-8:

... not to have seen the witnesses puts appellate judges in a permanent position of disadvantage as against the trial judge, and unless it can be shown that he has failed to use or has palpably misused his advantage, the higher Court ought not to take the responsibility of reversing conclusions so arrived at, merely on the result of their own comparisons and criticisms of the witnesses and of their own view of the probabilities of the case. The course of the trial and the whole substance of the judgment must be looked at, and the matter does not depend on the question whether a witness has been cross-examined to credit or has been pronounced by the judge in terms to be unworthy of it. If his estimate of the man forms any substantial part of his reasons for his judgment the trial judge's conclusion of fact should, as I understand the decisions, be let alone. In *The Julia*, (1860) 14 Moo.P.C. 210, 235, Lord Kingsdown says:

They, who require this Board, under such circumstances, to reverse a decision of the Court below, upon a point of this description, undertake a task of great and almost insuperable difficulty ... We must, in order to reverse, not merely entertain doubts whether the decision below is right, but be convinced that it is wrong.

(The italics are my own).

In the same case, Lord Sumner adopts the practice laid down by James L. J. in *The Sir Robert Peel*³, at p. 322, where he said:

The Court will not depart from the rule it has laid down that it will not overrule the decision of the Court below on a question of fact in which the judge has had the advantage of seeing the witnesses and observing their demeanour, unless they find some governing fact which in relation to others has created a wrong impression.

These passages were expressly adopted by Martland J., when delivering the judgment of this Court in *Prudential Trust Co. Ltd. v. Forseth*⁴, at pp.

² [1927] A.C. 37.

³ (1880), 4 Asp. M.L.C. 321.

⁴ [1960] S.C.R. 210.

lord Sumner dans *S.S. Honestroom (Owners) v. S.S. Sagaporack (Owners)*², aux p. 47 et 48:

[TRADUCTION] ... le fait de ne pas avoir vu les témoins place les juges d'une cour d'appel dans une situation qui reste désavantageuse par rapport à celle du juge de première instance et, à moins que l'on ne démontre que ce dernier a omis de profiter de cet avantage, ou qu'il s'en est clairement servi à mauvais escient, la cour d'instance supérieure ne doit pas prendre la responsabilité d'infirmer des conclusions ainsi tirées, lorsqu'elle ne se base que sur le résultat de ses propres comparaisons et critiques des témoins et de sa propre opinion sur les probabilités de l'affaire. Le déroulement du procès et tout le fond du jugement doivent être examinés, et il ne s'agit pas de déterminer si la crédibilité d'un témoin a été établie par contre-interrogatoire ou si le juge a trouvé incroyables les déclarations de ce témoin. Si son appréciation de l'homme forme une partie substantielle des motifs de son jugement, les conclusions du juge de première instance sur les faits, d'après ce que je comprends des décisions, doivent être laissées intactes. Dans l'affaire *The Julia*, (1860) 14 Moo. P.C. 210, à la p. 235, lord Kingsdown s'exprime ainsi:

Ceux qui, dans de telles circonstances, demandent au présent Comité d'infirmer une décision de la Cour d'instance inférieure sur un point de ce genre entreprennent une tâche difficile sinon impossible ... Pour infirmer cette décision nous devons non seulement douter de son bien-fondé, mais également être convaincus qu'elle est erronée.

(Les italiques sont de moi).

Dans la même affaire, lord Sumner fait sienne la règle établie par le lord juge James dans *The Sir Robert Peel*³, à la p. 322:

[TRADUCTION] La Cour n'a pas l'intention de s'écarter de la règle qu'elle a elle-même établie à l'effet qu'elle ne doit pas infirmer la décision d'une cour d'instance inférieure sur une question de fait au sujet de laquelle le juge a eu l'avantage de voir les témoins et d'observer leur comportement, à moins que la Cour ne découvre un fait dominant qui, en regard des autres, a créé une fausse impression.

Lorsqu'il a rendu le jugement de cette Cour dans *Prudential Trust Co. Ltd. c. Forseth*⁴, le juge Martland a, à la p. 216, fait siens tous ces passa-

² [1927] A.C. 37.

³ (1880), 4 Asp. M.L.C. 321.

⁴ [1960] R.C.S. 210.

216-7, where he also adopted the following passage from the judgment of Lord Shaw in *Clarke v. Edinburgh Tramways Co.*⁵, at p. 36, which is quoted by Lord Sankey in *Powell v. Streatham Manor Nursing Home*⁶, at p. 250:

"Am I—who sits here without those advantages, sometimes broad and sometimes subtle, which are the privilege of the Judge who heard and tried the case—in a position, not having those privileges, to come to a clear conclusion that the Judge who had them was plainly wrong? If I cannot be satisfied in my own mind that the Judge with those privileges was plainly wrong, then it appears to me to be my duty to defer to his judgment."

These authorities are not to be taken as meaning that the findings of fact made at trial are immutable, but rather that they are not to be reversed unless it can be established that the learned trial judge made some palpable and overriding error which affected his assessment of the facts. While the Court of Appeal is seized with the duty of re-examining the evidence in order to be satisfied that no such error occurred, it is not, in my view, a part of its function to substitute its assessment of the balance of probability for the findings of the judge who presided at the trial.

Applying the test recognized in these authorities, I am unable to conclude that the learned trial judge in the present case was plainly wrong in any of the relevant findings of fact made in the course of his reasons for judgment, but I note and will consider hereafter the fact that the Court of Appeal were advised by assessors whose advice differed in one material aspect from that of the assessors sitting with the learned trial judge so that at least to this extent different considerations applied at trial and on appeal.

The circumstances immediately before and at the time of the collision as they are described in the dissenting opinion of Mr. Justice Thurlow in the Court of Appeal do not differ to any material extent from those described by the learned trial judge, although he draws different inferences from

ges, y compris le suivant tiré des motifs de jugement de lord Shaw dans *Clarke v. Edinburgh Tramways Co.*⁵, à la p. 36, que cite d'ailleurs lord Sankey dans l'affaire *Powell v. Streatham Manor Nursing Home*⁶, à la p. 250:

[TRADUCTION] «Moi qui ne puis profiter de ces avantages, parfois marqués, parfois subtils, dont bénéficie le juge qui entend la preuve et qui préside le procès,—suis-je en mesure de conclure avec certitude en l'absence de ces avantages, que le juge qui en a bénéficié a commis une erreur manifeste? Si je ne puis me convaincre que le juge qui en a bénéficié a commis une erreur manifeste, il est alors de mon devoir de déférer à son jugement.»

On ne doit pas considérer que ces arrêts signifient que les conclusions sur les faits tirées en première instance sont intangibles, mais plutôt qu'elles ne doivent pas être modifiées à moins qu'il ne soit établi que le juge du procès a commis une erreur manifeste et dominante qui a faussé son appréciation des faits. Bien que la Cour d'appel ait l'obligation de réexaminer la preuve afin de s'assurer qu'aucune erreur de ce genre n'a été commise, j'estime qu'il ne lui appartient pas de substituer son appréciation de la prépondérance des probabilités aux conclusions tirées par le juge qui a présidé le procès.

Compte tenu du critère énoncé dans ces décisions, il m'est impossible de conclure que le savant juge de première instance a commis en l'espèce une erreur manifeste dans ses conclusions pertinentes sur les faits formulées dans ses motifs de jugement. Toutefois, je tiens à souligner que les assesseurs qui ont conseillé la Cour d'appel et ceux qui ont conseillé le savant juge de première instance ont différé d'opinion sur un point fondamental de sorte que, sous ce rapport du moins, la situation n'était pas la même en appel qu'en première instance.

Les circonstances antérieures à l'abordage et celles de l'abordage même, telles que décrites dans les motifs de dissidence du juge Thurlow, ne diffèrent que très peu de celles relatées par le savant juge de première instance, bien que le premier en vienne à des conclusions différentes sur les faits et

⁵ [1919] S.C. (H.L.) 35.

⁶ [1935] A.C. 243.

⁵ [1919] S.C. (H.L.) 35.

⁶ [1935] A.C. 243.

the facts and accepts the advice of different assessors in concluding that the two vessels were equally at fault for the collision. Mr. Justice Thurlow's decision is reported in [1974] 1 F.C. at pp. 671 *et seq.*, and I will be referring to some of his findings, but I think it desirable to include a brief summary of the facts which I consider essential in determining the issue in order that the present reasons may be better understood.

On June 27, 1974, the tug *Storm Point*, which was on a return voyage to Vancouver from coastal operations, berthed at Johnston Terminals which is located on the south side of False Creek, a body of water which opens into English Bay. It was then engaged in towing the barge *S. N. No. 1* which discharged at the terminals and at this time the tug's Captain Greenfield, having contacted Peter Shields, the president of Shields Navigation Limited which operated the tug and also the president of its owner, Egmont Towing & Sorting Ltd., and obtained his approval to stay ashore leaving the tug and barge in the control of the respondent Helsing who, accompanied only by the now deceased deck hand Iverson, was to take the tug with the unloaded barge in tow out through English Bay and around Stanley Park to Belair Shipyards in North Vancouver, although Helsing had never taken a tug and tow out of False Creek before and the tug certificate specified a minimum crew of three.

On leaving Johnston Terminals the barge was close hauled to the stern of the tug but as the tug and tow entered English Bay the tow line was let out to a distance of approximately 150 feet and speed was increased. Helsing testified that at this time there was a concentration of sailboats off his starboard bow and approximately between five to seven cables away. One of the sailboats, which turned out to be the 505 under the command of Ross Stein, appeared to veer off and to proceed in the general direction of the tug on a bearing of 45° on the starboard bow, and when it was about 1,000 feet away, the tug altered course to port of 15° without giving any signal to indicate the

tienne compte de l'avis d'autres assesseurs pour finalement conclure à une répartition égale de la responsabilité entre les deux bâtiments. La décision du juge Thurlow est publiée à [1974] 1 C.F., aux p. 671 et suivantes, et je me reporterai, à quelques occasions, aux conclusions qui y sont tirées. Toutefois, pour une meilleure compréhension des présents motifs, j'estime opportun de relater brièvement les faits que je considère importants dans la décision de ce litige.

Le 27 juin 1974, le remorqueur *Storm Point* revenait à Vancouver après un voyage côtier et accostait près des entrepôts Johnston, situés sur la rive sud du ruisseau False qui se déverse dans la baie English. Il avait en remorque la péniche *S.N. No. 1*. Pendant le déchargement de la péniche aux entrepôts, Greenfield, le capitaine du remorqueur, a communiqué avec Peter Shields, à la fois président de Shields Navigation Limited, armateur du remorqueur, et de Egmont Towing & Sorting Ltd., propriétaire du même remorqueur. Le capitaine a alors obtenu l'autorisation de rester à terre et de laisser le remorqueur et la péniche déchargée sous le commandement de l'intimé Helsing qui, accompagné uniquement de feu le matelot Iverson, devait leur faire franchir la baie English et contourner le parc Stanley pour aboutir au chantier naval Belair à North Vancouver, et ce, bien que Helsing n'eût jamais auparavant piloté un remorqueur et sa remorque sur les eaux du ruisseau False et que le certificat du remorqueur spécifiât un minimum de trois membres d'équipage.

Au départ des entrepôts Johnston, la péniche était attachée à l'arrière du remorqueur au plus près, mais en entrant dans la baie English, on a laissé filer le câble de remorque sur une longueur d'environ 150 pieds et on a augmenté la vitesse. A ce moment-là, selon le témoignage de Helsing, il y avait une concentration de voiliers par tribord avant, à environ cinq ou sept encablures. L'un des voiliers, soit le 505 commandé par Ross Stein, semblait dériver et filer à peu près dans la direction du remorqueur en suivant un relèvement de 45° par tribord avant. Lorsque le voilier fut à environ 1,000 pieds du remorqueur, ce dernier a modifié sa route de 15° à bâbord sans signaler ce

change, and at about the same time the sailboat altered 20° to port.

The actions of the sailboat before making its 20° alteration are described in the evidence taken from Captain Helsing on discovery as follows:

Q. Well, the sailboat had been coming on a fairly constant course before that, had it?

A. A general course.

Q. And on the same bearing. What, 45 degrees on your starboard bow?

A. Yes.

Q. And it stayed at that bearing as it came in towards you?

A. Heading in more this direction as he went.

Q. When you say "heading in more this direction" he was heading towards you at all times?

A. Yes.

A full and accurate account of the actions of the sailboat is to be found in the dissenting reasons for judgment of Mr. Justice Thurlow at [1974] 1 F.C. at pp. 671-2, as follows:

On the afternoon in question they and some twenty to thirty others, some of them also from California, had engaged in an informal practice race and thereafter the Steins and some of the others were continuing their sailing for further practice. Having sailed out to the vicinity of Ferguson Point at least three of them had turned at some juncture and thereafter for from ten to twenty minutes; and with the Stein boat in the lead, they were sailing with the wind on the port beam proceeding at from three to three and a half miles per hour in a generally southeasterly direction with their mainsails, jibs and spinnakers set. The Steins were experienced sailors but they were not familiar with the sight of large barges being towed by comparatively small tugs, which is a common thing in Vancouver Harbour. They were about to take down their spinnaker, preparing to proceed to Kitsilano Yacht Club, and had released its sheet when Ross Stein saw on his port side the bow and starboard side of a tug, which turned out to be the *Storm Point*, but he did not see the barge which it was towing at a distance of some 150 feet behind. He altered course to port at once and neither anticipated nor had any difficulty by that manoeuvre in clearing the tug but, according to his evidence, which the learned trial judge appears to have adopted, he had just steadied and picked

changement, alors qu'au même moment le voilier modifiait sa route de 20° à bâbord.

Les manœuvres du voilier avant qu'il n'effectue son virage de 20° ont été décrites par le capitaine Helsing au cours de son interrogatoire préalable:

[TRADUCTION] Q. Bien, le voilier naviguait suivant une route relativement droite avant cela, n'est-ce pas?

R. Un tracé régulier.

Q. Et suivant le même relèvement, soit 45 degrés par tribord avant?

R. Oui.

Q. Et le voilier suivait toujours ce relèvement alors qu'il naviguait vers vous?

R. Il se dirigeait davantage dans cette direction à mesure qu'il avançait.

Q. Lorsque vous dites «il se dirigeait davantage dans cette direction», c'est toujours vers vous qu'il se dirigeait?

R. Oui.

Dans ses motifs de dissidence, publiés à [1974] 1 C.F. 671, aux pp. 671 et 672, le juge Thurlow relate de façon complète et détaillée les manœuvres du voilier:

Pendant l'après-midi en cause, ils ont participé, avec 20 ou 30 autres personnes, dont certaines venaient aussi de Californie, à une course d'essai non officielle; par la suite, les Stein et quelques autres ont continué à naviguer à titre d'entraînement supplémentaire. Au voisinage de la pointe Ferguson, au moins trois d'entre eux ont, à un certain moment, viré et navigué par la suite pendant dix à vingt minutes, le voilier de Stein en tête, avec vent de travers à bâbord, à la vitesse de 3 ou 3½ milles à l'heure, suivant une direction générale sud-est, leurs grandes voiles, leurs focs et spinnakers dehors. Les Stein étaient des marins expérimentés, mais ils n'étaient pas habitués à voir de grandes péniches tirées par des remorqueurs relativement petits, ce qui est commun dans le port de Vancouver. Ils allaient amener leur spinnaker, pour se préparer à rentrer au Kitsilano Yacht Club, et en avaient largué les écoutes lorsque Ross Stein vit à bâbord la proue et le côté tribord d'un remorqueur, qui s'avéra être le *Storm Point*, mais il ne remarqua pas la péniche que le remorqueur tirait à une distance d'environ 150 pieds derrière lui. Il vira immédiatement vers bâbord et ne prévoyait aucune difficulté à éviter le remorqueur par cette manoeuvre et en fait il n'en rencontra aucune; mais, selon son témoignage, que le savant juge de première instance semble avoir admis, alors que

up way on his new course when for the first time he saw the barge directly in front of him. He thereupon made strenuous efforts to avoid the barge by going further to port but his spinnaker had collapsed and with what way he had he was unable to bring his boat into the wind so as to go on a starboard tack. The bow of the sail boat came in contact with that of the barge just to the starboard of its centre, the boat was pushed around so that its port side came in contact with the starboard portion of the bow of the barge, the sailboat was thereupon capsized, and Dr. Stein was thrown out and lost his life.

In the result, as I have said, Mr. Justice Thurlow would have varied the judgment at trial by dividing the fault equally between the two vessels involved and it appears to me that the essential difference between his opinion and that of Mr. Justice Heald is that the latter, who found that the tug was in breach of Rule 20(a) of the Regulations for Preventing Collisions at sea (hereafter referred to as "the Regulations") took the contrary view. Both judges appear to be in agreement in the following findings with which I also agree:

(1) That Captain Helsing was negligent in the following respect described by Mr. Justice Thurlow at p. 681:

By letting out too much tow line and by proceeding too fast Captain Helsing . . . so incapacitated himself from controlling the barge and bringing it to a stop within a reasonable distance that when the prospect of a possible collision arose he could not take effective action to avoid it either by stopping the barge or by getting out of the way. The result was that the barge was still moving when the collision occurred. In my view its speed shortly before the collision reduced the time available to the Steins in the last stages to take effective action to avoid it and in the result it was the barge's momentum and motion that caused the damage.

(2) That Ross Stein, the skipper of the sailboat, and his father, who was the only crew, were negligent in that they failed to "keep a proper lookout" contrary to Rule 29 of the Regulations, as evidenced by the fact that they did not see the

le bateau venait juste de retrouver son équilibre et de prendre sa nouvelle route, il aperçut la péniche pour la première fois, directement devant lui. Il tendit alors tous ses efforts pour éviter la péniche en essayant de virer un peu plus à bâbord, mais son spinnaker s'était affaissé et, compte tenu de l'erre, il fut incapable de lofer de manière à faire route tribord amure. La proue du voilier heurta celle de la péniche juste à tribord du centre de celle-ci, le voilier pivota de sorte que son côté bâbord vint au contact de la partie tribord de la proue de la péniche; le voilier alors chavira, le Dr Stein fut jeté à l'eau et fut tué.

En définitive, comme je l'ai déjà souligné, le juge Thurlow aurait modifié le jugement de première instance en répartissant également la responsabilité entre les deux bateaux en cause. La différence essentielle entre l'opinion du juge Thurlow et celle du juge Heald me paraît être que ce dernier a conclu, contrairement à cette opinion, que le remorqueur avait violé la Règle 20a) des Règles pour prévenir les abordages en mer (ci-après appelées «les Règles»). Les deux juges conviennent des conclusions suivantes que je partage également:

(1) Que le capitaine Helsing a commis la négligence suivante décrite par le juge Thurlow à la p. 681:

En laissant filer une trop grande longueur de câble de remorque et en avançant à trop grande vitesse, le capitaine Helsing s'est . . . mis dans l'impossibilité de rester maître de la péniche ou de l'arrêter complètement sur une distance raisonnable de sorte que, lorsqu'est apparu le risque d'un abordage, il n'a pu prendre les mesures nécessaires pour l'éviter soit en arrêtant la péniche, soit en s'écartant de la route. En conséquence, la péniche avançait encore au moment de l'abordage. A mon avis, la vitesse de la péniche peu avant l'abordage réduisit le temps dont les Stein disposaient pour prendre au dernier moment des mesures propres à l'éviter et, en fin de compte, c'est la vitesse acquise de la péniche et son mouvement qui ont causé les dommages.

(2) Que Ross Stein, le patron du voilier, et son père, qui était l'unique homme d'équipage, ont été négligents dans la mesure où ils ont omis «de mettre en œuvre une veille appropriée», contrairement à la Règle 29, comme l'illustre le fait

barge at all until immediately before the collision.

The difference of opinion between these two judges concerns the actions of Captain Helsing after first sighting the sailboat and appreciating that it was coming towards him. The 505 was then about 4/10ths of a mile away at a position marked 1 on the chart which was about four cables from the point of collision. Helsing took no action at this point but waited until the sailboat was about 1,000 feet away at which point he altered a mere 15° to port fearing, as he said, that a further alteration might bring him into "foul ground". Mr. Justice Thurlow took the view that it would have been bad seamanship for Helsing to attempt to get out of the way of the sailing vessel by making a further alteration, whereas Mr. Justice Heald made the finding that "if he had altered any time between position 1 and position 4 (the point where he made the alteration) he could have altered 30° or more and been completely clear of the sailboat with both tug and tow". Rule 20(a) of the Regulations provides:

When a power-driven vessel and a sailing vessel are proceeding in such directions as to involve risk of collision, except as provided for in Rules 24 and 26, the power-driven vessel shall keep out of the way of the sailing vessel.

In finding that:

... it is unrealistic and much too strict an application of Rule 20(a) of the *Collision Regulations* to hold Captain Helsing as bound by that Rule to keep out of the way of such a sailboat.

Mr. Justice Thurlow appears to have thought that complying with the Rule might have endangered other shipping to port. In this regard the learned judge said:

The practical consequences of such an application of the Rule appears to me to be that the commercial activity of transportation by barges cannot be carried on in these waters at times when pleasure craft are out in force for no sooner would such a tug and barge act to keep out of the way of one of them when he could expect to be involved with another or others and the very action

qu'ils n'ont aperçu la péniche que quelques instants avant l'abordage.

La divergence d'opinions entre ces deux juges porte sur les manœuvres effectuées par le capitaine Helsing après qu'il eut aperçu pour la première fois le voilier et réalisé que ce dernier naviguait vers lui. Le 505 était alors à environ 4/10 de mille du remorqueur à l'endroit marqué 1 sur la carte, soit à environ quatre encablures du lieu de l'abordage. A ce stade, Helsing n'effectua aucune manœuvre; il préféra attendre de se trouver à environ 1,000 pieds du voilier avant de modifier sa route de 15° seulement à bâbord, car il craignait, a-t-il déclaré, qu'une modification plus importante ne l'entraînât vers de «mauvais fonds». Selon le juge Thurlow, Helsing n'aurait pas agi comme doit le faire un bon marin s'il avait tenté de s'écarter de la route du voilier en effectuant un virage beaucoup plus prononcé, tandis que le juge Heald conclut que «s'il avait changé de route à n'importe quel moment entre le point n° 1 et le point n° 4 (le point où il a modifié sa route), il aurait pu en changer par 30° ou plus et aurait placé à la fois le remorqueur et la péniche complètement à l'écart du voilier». La Règle 20a) est libellée comme suit:

Lorsque deux navires l'un à propulsion mécanique et l'autre à voiles, courent de manière à risquer de se rencontrer, le navire à propulsion mécanique doit s'écarter de la route du navire à voiles, sauf exceptions prévues aux Règles 24 et 26.

En statuant que:

... ce serait faire fi de tout réalisme et appliquer trop strictement la Règle 20a) des *Règles sur les abordages* que de conclure que le capitaine Helsing était tenu en vertu de cette règle de s'écarter de la route d'un tel voilier.

le juge Thurlow paraît croire que se conformer à cette règle aurait pu mettre en danger d'autres navires filant à bâbord. Sous ce rapport, le savant juge tient les propos suivants:

A mon avis, une telle application de la règle entraînerait dans la pratique l'impossibilité d'effectuer des transports commerciaux par péniches dans ces eaux dès qu'il y aurait un certain nombre de navires de plaisance, car dès qu'un remorqueur tirant une péniche manœuvrerait de manière à s'écarter de la route de l'un d'entre eux, il devrait s'attendre à en rencontrer un autre ou plusieurs

taken to avoid one might well put him in breach of the Rule with respect to another.

With the greatest respect, these general observations do not appear to me to apply to the present case in light of the answers given by Captain Helsing himself on examination for discovery:

Q. It was clear of traffic ahead and to port as far as you were concerned?

A. Yes, very clear.

Q. Now, could you see the sailboats, including the one that became involved in the collision, before you got to the spit?

A. Yes.

Q. From Burrard, just west of Burrard Bridge?

A. Yes.

Q. Does a tug have more control over a barge when the barge is kept closer behind the boat?

A. Yes.

If it was "very clear" of traffic to port, it is difficult to understand how the misfortunes envisaged by Mr. Justice Thurlow could have been realized. I am, however, of opinion that the essential difference between Mr. Justice Thurlow's view and that of Mr. Justice Heald lay in the answers given by the respective assessors at trial and in the Court of Appeal.

It seems to me that Mr. Justice Thurlow must have been influenced by the following finding of the two assessors who assisted the Court of Appeal and were asked the following questions:

Q. In such circumstances described in question 1 would good seamanship have required Captain Helsing to alter course 30° to port when passing Crystal Pool and to proceed through the western portion of English Bay in order to keep out of the way of sail boats to the eastward of the course indicated by the range lines on the chart?

A. No because of foul ground in near vicinity on port side.

A directly contrary view appears to have been expressed by the assessors who assisted Mr. Justice Heald as appears from the following passage in his judgment:

autres sur sa route, de sorte que la manœuvre même visant à éviter l'un pourrait fort bien le mettre en contravention de la règle relativement à d'autres.

Avec le plus grand respect, ces remarques générales ne me paraissent pas applicables en l'espèce vu les réponses données par le capitaine Helsing lui-même au cours de son interrogatoire préalable:

[TRADUCTION] Q. En ce qui vous concerne, il n'y avait aucune circulation à l'avant et à bâbord?

R. Non, aucune.

Q. Maintenant, vous était-il possible de voir les voiliers, y compris celui qui fut impliqué dans l'abordage, avant que vous n'atteigniez la pointe?

R. Oui.

Q. A partir de Burrard, immédiatement à l'ouest du pont Burrard?

R. Oui.

Q. Est-il plus facile pour un remorqueur de contrôler une péniche si celle-ci le suit de près?

R. Oui.

S'il n'y avait «aucune» circulation à bâbord, je puis difficilement comprendre comment auraient pu se matérialiser les craintes formulées par le juge Thurlow. Toutefois, j'estime que la différence essentielle entre la décision du juge Thurlow et celle du juge Heald vient des réponses qu'ont fournies les différents assesseurs en première instance et en Cour d'appel.

Je suis d'avis que le juge Thurlow a dû être influencé par la conclusion suivante qu'ont tirée les deux assesseurs qui agissaient en Cour d'appel et à qui la question suivante fut posée:

[TRADUCTION] Q. Dans les circonstances décrites à la question (1), la bonne navigation aurait-elle exigé que le capitaine Helsing modifie sa route de 30° vers bâbord au moment où il doublait Crystal Pool et continue sa route dans le secteur ouest de la baie English afin de s'écarter de la route des voiliers se trouvant à l'est du chenal marqué par des balises sur les cartes?

R. Non, à cause d'un secteur dangereux tout proche à bâbord.

Une opinion contraire paraît avoir été émise par les assesseurs qui ont assisté le juge Heald, comme l'illustre le passage suivant de son jugement:

As a matter of fact, at position 4, the assessors advise me he could have altered 90 degrees to port without endangering his own vessel. His vessel was drawing a maximum depth of 7'6". It was also at the top of a high water of over 11 feet which would have allowed him further leeway. In my view, Helsing was guilty of improper navigation procedures which contributed in a very direct and substantial way to the collision. He knew the sailboats were there. They were at 45 degrees off his starboard bow from the sighting until the collision. The Stein boat remained on the same bearing as it came in toward him (questions 345-350, discovery) and yet he did absolutely nothing about it, even though they were on a collision course with him, until they were about 1,000 feet away. Then, his action was clearly "too little and too late".

In considering the difference of opinion between the two sets of assessors, I think it apt to quote what was said by Viscount Dunedin in *The Australia*⁷, at p. 149, in the following passage:

Yet I do think it necessary to protest against a view which if I am not doing them injustice, has seemed to prevail in the Court of Appeal in a recent case, to wit, that the Court is bound to pay more attention to the opinion of its own assessors than to that of those who advised the Court below. There is no hierarchy of assessors. They occupy much the same position as do skilled witnesses, with this difference, that they are not brought forward as the partisans of the one side or the other.

In the present case it appears to me that the view taken by the assessors who advised the learned trial judge is substantiated by reference to the chart, by the fact that it was "at the top of high water" in the Bay and by the shallow draught of the tug and tow. The evidence as a whole does not, in my opinion, sustain the view adopted by Mr. Justice Thurlow, and the high tide and the depth shown on the chart do not indicate to me that there was "foul ground in near vicinity on the port side". I am accordingly in agreement with Mr. Justice Heald that there would have been no danger in the tug making an alteration of at least 30° to port in time to get out of the way of the sailboat, and I think that the failure to take such avoiding action constituted a breach of Rule 20(a)

⁷ [1927] A.C. 145.

En fait, au point n° 4, les experts m'ont appris qu'il aurait pu changer de route à bâbord par 90 degrés sans mettre son navire en danger. Son navire avait un tirant d'eau maximum à 7'6". On se trouvait également au plus haut niveau de la pleine mer, qui dépassait 11 pieds, ce qui lui aurait permis de dériver davantage. A mon avis, M. Helsing s'est rendu coupable de ne pas suivre correctement les pratiques de la navigation, ce qui a contribué d'une façon très directe et déterminante à l'abordage. Par rapport à lui, ils se trouvaient à 45 degrés par tribord avant, de l'endroit où il les a vus à celui de l'abordage. Le bateau des Stein a conservé le même relèvement alors qu'il arrivait vers lui (questions n° 347 à 350 de l'interrogatoire), et cependant il n'a absolument rien fait, alors même qu'il risquait de l'aborder, avant d'en être à environ 1,000 pieds. En conséquence, sa réaction a été nettement [TRADUCTION] «trop faible et trop tardive».

Dans l'étude de la divergence d'opinions entre les deux groupes d'assesseurs, j'estime qu'il convient de citer les propos qu'a tenus le vicomte Dunedin dans *The Australia*⁷, à la p. 149:

[TRADUCTION] Toutefois, sans être injuste envers eux, je crois vraiment nécessaire de contester l'opinion qui a récemment été émise en cour d'appel, savoir que la Cour est tenue d'accorder plus de poids à l'opinion de ses propres assesseurs qu'à celles des assesseurs qui ont conseillé le tribunal d'instance inférieure. Il n'existe aucune hiérarchie d'assesseurs. Ils s'apparentent aux témoins experts: la seule différence est qu'ils ne sont sympathiques à la cause d'aucune des parties.

En l'espèce, l'opinion des assesseurs qui ont conseillé le savant juge de première instance me paraît étayée d'abord par un renvoi à la carte, ensuite par le fait qu'on se trouvait dans la baie «au plus haut niveau de la pleine mer», et finalement par le faible tirant d'eau du remorqueur et de sa remorque. A mon avis, la preuve dans son ensemble n'accorde aucun appui à l'opinion du juge Thurlow, et la profondeur indiquée sur la carte ainsi que la marée haute ne tendent pas à confirmer qu'il y avait un «secteur dangereux tout proche à bâbord». Je partage donc l'avis du juge Heald selon lequel le remorqueur aurait pu sans danger modifier sa route d'au moins 30° à bâbord assez tôt pour s'écarter de la route du voilier, et j'estime que le fait d'avoir omis d'effectuer cette manœuvre cons-

⁷ [1927] A.C. 145.

of the Regulations and was a factor which materially contributed to the collision.

In summary, I am of opinion not only that Captain Helsing was negligent in failing to keep the barge close hauled, and in entering the Bay at the speed which he did, but he was also in breach of Rule 20(a) in failing to keep out of the way of the sailboat. In the result, the tug crossed the path of the 505 with the barge 150 feet behind it. It is true that the barge might well have been seen from the 505 if a proper look-out had been kept, but on the other hand had the barge been close hauled, the single mass so formed would undoubtedly have been seen by the sailboat and the action successfully taken to avoid colliding with the tug might very well have avoided the barge also.

As I have said, the main difference between Mr. Justice Thurlow's reasoning and that of the learned trial judge is that the only negligence attributed to the tug by the former was the letting out of 150 feet of tow line when it did and proceeding too fast into the Bay, whereas Mr. Justice Heald found also that it was in breach of Rule 20(a) for not taking action to avoid the risk of collision at a time when it could and should have done so. This would appear to me to account for the difference between the two learned judges in their allocation of fault as between the tug and the sailboat.

The learned trial judge made other findings of fault against the tug, but I do not find it necessary to deal with them separately. It is enough for me to say that I do not consider his finding as to Captain Helsing's failure to keep a proper look-out and his failure to sound blasts on his whistle when he altered course have been shown to be factors which were actually causative of the collision. I am satisfied, however, that the faults which I have discussed earlier fully support the findings of Mr. Justice Heald.

The conclusion reached by the Court of Appeal appears to me to be founded in large measure on the acceptance of the view expressed by Chief

Justice Heald (paragraphe 20a) et est un facteur qui a effectivement contribué à l'abordage.

En résumé, je suis d'avis que le capitaine Helsing a été négligent non seulement en omettant de garder la péniche au plus près du remorqueur et en entrant dans la baie à une vitesse excessive, mais également en ne s'écartant pas de la route du voilier, ce qui constitue une violation de la Règle 20a). Finalement, le remorqueur a croisé la route du 505 tout en tirant la péniche à 150 pieds derrière lui. Il est vrai qu'il aurait été possible d'apercevoir cette dernière du 505 si une veille appropriée avait été mise en œuvre, mais d'autre part si la péniche avait été remorquée au plus près de l'arrière du remorqueur, le voilier aurait certainement aperçu cette masse unique et la manœuvre faite avec succès pour éviter l'abordage avec le remorqueur aurait fort bien pu permettre d'éviter également la péniche.

Comme je l'ai déjà souligné, la différence essentielle entre la décision du juge Thurlow et celle du savant juge de première instance est que le premier n'a considéré comme négligence de la part du remorqueur que le fait d'avoir laissé filer trop tôt 150 pieds de câble de remorque et de s'être engagé dans la baie à une vitesse excessive, tandis que le juge Heald a en outre conclu que le remorqueur avait violé la Règle 20a) en n'effectuant pas assez tôt la manœuvre nécessaire pour éviter tout risque d'abordage. A mon avis, voilà pourquoi les deux savants juges ont réparti différemment la faute entre le remorqueur et le voilier.

Le savant juge de première instance a attribué d'autres fautes au remorqueur, mais je juge inutile de les examiner séparément. Il me suffit d'affirmer qu'à mon avis, on n'a pas démontré que la négligence du capitaine Helsing de mettre en œuvre une veille appropriée et d'actionner son sifflet lorsqu'il a modifié sa route ait effectivement contribué à l'abordage. Toutefois, je suis convaincu que les fautes dont j'ai fait état précédemment étaient entièrement les conclusions du juge Heald.

La conclusion tirée par la Cour d'appel me paraît fondée en grande partie sur l'opinion émise par le juge en chef Jactett dans le passage suivant

Justice Jaccottet in the following passage of his reasons for judgment at p. 666 of [1974] 1 F.C.:

In my view, the duty imposed on a power-driven vessel to "keep out of the way" of a sailing vessel when the two vessels "are proceeding in such directions as to involve risk of collision" does not arise when the sailing vessel has adopted a collision course in relation to the power-driven vessel's course at a time when it is not reasonably possible for the power-driven vessel to keep out of the way of the sailing vessel. . . .

As I understand the facts in this case, Rule 20(a), as I interpret it, never applied. While the time when the sailing boat first started on the collision course with the tug and tow (which vessels had been on their course since they entered English Bay) cannot be determined with precision, the balance of probability on the evidence is that it was shortly before the time when the tug made its 15° port turn and the sailing boat made its 20° port turn. That being so, in my view it is clear on the evidence that, when the sailing boat first started on the collision course, it was not reasonably possible for the tug to have brought the barge to a stop so as to "keep out of the way" of the sailing vessel, it was obviously impossible for it to "keep out of the way" by any sort of starboard turn, and, while what would have happened if it had made a substantial port turn has not been established, it has not been established that such a turn would have resulted in its keeping out of the way of the sailing boat. In my view, in such circumstances, it was, for all practical purposes, impossible, at that time, for the tug to keep out of the way of the sailing boat and the requirement of Rule 20(a) never came into play.

On the other hand, in my view, what turned a perfectly safe situation into a potentially dangerous situation was the act of the sailing boat crew when it put the sailing boat on a collision course with the tug at a time when the two vessels were so close that the tug could not, by any normal manoeuvre, keep out of her way.

This passage appears to assume that the sailboat altered to "a collision course" with the tug at the last minute, whereas the evidence shows that from the time that the 505 "veered off" from the main group of sailboats and started to proceed in the "general direction" of the tug and tow until it made the 20° alteration to port, it had maintained the same course.

de ses motifs de jugement ([1974] 1 C.F., à la p. 666):

A mon avis, l'obligation pour un navire à propulsion mécanique de «s'écarter de la route» d'un voilier lorsque les deux navires «courent de manière à risquer de se rencontrer» n'existe pas quand le voilier choisit une route comportant un risque d'abordage par rapport à celle du navire à propulsion mécanique à un moment où il n'est pas raisonnablement possible que le navire à propulsion mécanique s'écarte de la route suivie par le voilier. . . .

Vu mon appréhension des faits de l'espèce, la Règle 20(a), telle que je l'interprète, n'a jamais été applicable. Bien qu'on ne puisse déterminer avec précision le moment où le voilier a commencé à suivre une route comportant un risque d'abordage avec le remorqueur touant la péniche (ces navires ayant suivi la même route depuis leur entrée dans la baie English), la prépondérance des probabilités, vu la preuve, indique que c'était sans doute peu avant le moment où le remorqueur a viré de 15° vers bâbord et le voilier de 20° vers bâbord. Ceci étant, il ressort clairement de la preuve, à mon avis, qu'au moment où le voilier commença à suivre une route comportant un risque d'abordage, le remorqueur ne pouvait raisonnablement pas faire arrêter la péniche de manière à «s'écarter de la route» du voilier, qu'il lui était évidemment impossible de «s'écarter de la route» du voilier en virant de quelque façon vers tribord, et que, bien qu'on n'ait pas déterminé ce qui serait arrivé s'il avait viré plus franchement vers bâbord, on n'a pas déterminé non plus qu'un tel virement l'aurait écarté de la route du voilier. A mon avis, dans les circonstances, le remorqueur ne pouvait, à toutes fins utiles, s'écarter alors de la route du voilier et les dispositions de la Règle 20(a) n'ont jamais été applicables.

Par contre, à mon avis, c'est l'équipage du voilier qui, a changé une situation ne présentant aucun danger en une situation potentiellement dangereuse en plaçant le voilier dans une direction comportant un risque d'abordage avec le remorqueur, à un moment où les deux navires étaient si proches que le remorqueur ne pouvait pas s'écarter de sa route, par une manœuvre normale.

Ce texte paraît supposer qu'à la dernière minute, l'équipage du voilier l'a placé dans «une direction comportant un risque d'abordage» avec le remorqueur, tandis que la preuve démontre que le 505 a toujours conservé la même direction à partir du moment où il s'est détaché du groupe de voiliers pour filer dans «la même direction générale» que le remorqueur et sa remorque jusqu'à ce qu'il effectuât son virage de 20° à bâbord.

Chief Justice Jackett's finding that the balance of probability on the evidence is that the sailboat first started on the collision course when it made the 20° port turn at which time the two vessels were so close that the tug could not keep out of the way, is difficult for me to accept, particularly having regard to what appears to be another finding of fact in the same judgment at p. 662 to the effect that from the time it was first sighted by the tug master it "was proceeding in what appeared to be a collision course". I can find no evidence to indicate that the sailboat changed its course in any way from the time it was first sighted until the time of the 20° to port turn, and in my view that alteration did not have the effect of putting the sailboat "on a collision course with the tug" but, on the contrary, was a substantial factor in causing it to avoid the tug altogether.

It is also apparent that the Court of Appeal was of opinion that it had not been established that a further alteration to port by the tug when the sailboat was 1,000 feet away would have resulted in its keeping out of the way of the sailboat. This latter view was apparently shared by Mr. Justice Thurlow and, as I have said, I am in respectful disagreement with it.

I think it should be stressed that the provisions of Rule 20(a) come into effect "when a power-driven vessel and a sailing vessel are proceeding in such directions as to involve risk of collision" and that, like other "Steering and Sailing Rules" it is to be obeyed in accordance with the preliminary paragraphs of Part D of the Regulations which provide that:

In obeying and construing these Rules, *any action taken should be positive, in ample time*, and with due regard to the observance of good seamanship.

The same provision is directly related to Rule 20(a) by the terms of Rule 22 which provides that:

Il m'est difficile d'accepter la conclusion du juge en chef Jackett selon laquelle la prépondérance des probabilités établit que le voilier a commencé à voguer dans une direction comportant un risque d'abordage lorsqu'il a effectué son virage de 20° à bâbord à un moment où les deux navires étaient si proches que le remorqueur ne pouvait pas s'écarter de la route du voilier, particulièrement si l'on considère ce qui paraît être, à la p. 662 des mêmes motifs de jugement, une autre conclusion sur les faits selon laquelle le voilier s'avancait déjà «selon une direction qui pouvait faire craindre un abordage» lorsque le capitaine du remorqueur l'aperçut pour la première fois. Il n'existe, à mon avis, aucune preuve établissant que le voilier a modifié sa route d'une quelconque façon entre le moment où on l'aperçut pour la première fois et le moment où il a effectué un virage de 20° à bâbord, et j'estime que cette modification n'a pas eu pour effet de placer le voilier dans «une direction comportant un risque d'abordage avec le remorqueur», mais qu'elle a plutôt joué un rôle important pour éviter l'abordage avec le remorqueur.

De plus, selon la Cour d'appel, rien ne démontre que si le remorqueur avait effectué un virage plus prononcé à bâbord, au moment où il n'était plus qu'à 1,000 pieds du voilier, il aurait pu s'écarter de la route de ce dernier. Le juge Thurlow semble partager cette opinion. Quant à moi, je réaffirme respectueusement ne pas pouvoir la partager.

A mon avis, il convient de souligner que les dispositions de la Règle 20a) s'appliquent «lorsque deux navires l'un à propulsion mécanique et l'autre à voiles, courent de manière à risquer de se rencontrer» et que, à l'instar des «Règles de manœuvre et de route», il faut s'y conformer en vertu des alinéas préliminaires de la partie D des Règles qui prévoient que:

Toute manœuvre décidée en application ou par suite de l'interprétation des présentes Règles *doit être exécutée franchement, largement à temps*, et comme doit le faire un bon marin.

Cette disposition se rattache directement à la Règle 20a) par le biais de la Règle 22 qui prévoit que:

Every vessel which is directed by these Rules to keep out of the way of another vessel shall, so far as possible, take positive early action to comply with this obligation, and shall, if the circumstances of the case admit, avoid crossing ahead of the other.

And Rule 23 which reads:

Every power-driven vessel which is directed by these Rules to keep out of the way of another vessel shall, on approaching her, if necessary, slacken her speed or stop or reverse.

In the case of *Canadian Pacific Railway Co. v. The Ship "Camosun"*⁸, at p. 45, Maclean J. considered the meaning of "risk of collision" in the following passage:

What constitutes risk of collision is discussed by Marsden, 8th ed., pp. 302 and 303, and he there quotes Dr. Lushington to the effect that a chance of collision is not to be scanned by a point or two, and that if there was a reasonable chance of collision that is sufficient, that ships should not be allowed to enter into nice calculations in determining measures as to whether risk can be accepted, when long before the collision measures might be taken which would render risk impossible.

If the evidence of Helsing is accepted and he considered the sailboat to have been on a collision course from the time he first saw it at 4 1/10ths of a mile, then the situation was one in which "long before the collision measures might be taken which would render risk impossible", but as I have indicated, I agree with the learned trial judge that the tug could have got out of the way even at the time when only 1,000 feet separated the two vessels.

As to the question of the respondents' counter-claim seeking limitation of liability pursuant to s. 647 of the *Canada Shipping Act, supra*, I agree with Mr. Justice Heald for the reasons which are reported at [1972] F.C. pp. 600 to 607, that the burden rested upon the owner of the tug and tow to show that the loss of life occurred without their "actual fault or privity", and that the owner,

⁸ [1925] Ex.C.R. 39.

Tout navire qui est tenu, d'après les présentes Règles, de s'écarter de la route d'un autre navire, doit, autant que possible, manœuvrer de bonne heure et franchement pour répondre à cette obligation et doit, si les circonstances le permettent, éviter de couper la route de l'autre navire sur l'avant de celui-ci.

et de la Règle 23, libellée comme suit:

Tout navire à propulsion mécanique qui est tenu d'après les présentes Règles de s'écarter de la route d'un autre navire, doit, s'il s'approche de celui-ci, réduire au besoin sa vitesse ou même stopper ou marcher en arrière si les circonstances le rendent nécessaire.

Dans l'affaire *Compagnie du chemin de fer canadien du Pacifique c. Le Camosun*⁸, à la p. 45, le juge Maclean explique en ces termes l'expression «risque d'abordage»:

[TRADUCTION] Aux pages 302 et 303 de la 8^e édition, Marsden examine ce qui constitue un risque d'abordage, et il cite les propos du D^r Lushington selon lesquels une probabilité d'abordage ne doit pas être mesurée au pouce, qu'une simple probabilité raisonnable d'abordage est suffisante, et que les navires ne doivent pas s'adonner à de beaux calculs pour déterminer si le risque en est un qui peut être couru, alors que bien avant l'abordage il est possible d'éliminer le risque en effectuant certaines manœuvres.

Si l'on s'en tient au témoignage de Helsing selon lequel le voilier filait déjà dans une direction comportant un risque d'abordage lorsqu'il l'aperçut pour la première fois alors qu'il était à environ 4/10 de mille de lui, il s'agissait d'une situation où «bien avant l'abordage, il est possible d'éliminer le risque en effectuant certaines manœuvres», mais, comme je l'ai déjà souligné, je suis d'accord avec le savant juge de première instance que le remorqueur aurait encore pu s'écarter de la route du voilier même au moment où les deux navires n'étaient qu'à 1,000 pieds l'un de l'autre.

Quant à la demande reconventionnelle des intimés aux fins de limiter leur responsabilité conformément à l'art. 647 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, précitée, je partage l'avis du juge Heald pour les motifs publiés à [1972] C.F. aux pp. 600 à 607, selon lesquels, premièrement, il incombait au propriétaire du remorqueur et de sa remorque de démontrer qu'il y a eu perte

⁸ [1925] R.C.E. 39.

Egmont Towing & Sorting Ltd., through its president and manager, Peter Shields, who occupied the same position in Shields Navigation Ltd., was actually privy to the fault and negligence hereinbefore described. It appears to me to be reasonable to assume that the negligence of the tug master in failing to keep his tow close hauled, travelling at an excessive speed and failing to get out of the way of the sailboat was attributable to his inexperience. All these factors were causative of the collision and in my view Shields, by acquiescing in the tug and tow being left in such inexperienced hands, created a situation exposing other traffic in the Bay to potential dangers which in fact ensued and which Shields in his capacity as president and manager of the two respondent companies should have foreseen.

The burden resting on the shipowners is a heavy one and is not discharged by their showing that their acts were not "the sole or next or chief cause" of the mishap. As Viscount Haldane stated in *Standard Oil Co. of New York v. Clan Line Steamers, Ltd.*⁹, at p. 113:

... they must show that they were themselves in no way in fault or privy to what occurred.

This cannot be said of the respondents in the present case. Peter Shields was the person with whom the chief management of both companies resided and I agree with the following description of his actions contained in the reasons for judgment of Mr. Justice Heald:

Peter Shields ... authorized Helsing and Iverson to resume the voyage as a total crew of two.

In taking such action, Peter Shields was, in my view, guilty of negligence. He knew or should have known that Helsing had never taken a tug and tow out of False Creek as master before. He knew or should have known that Helsing had only sailed as master of the *Storm Point* once before and that was on June 23, 1970 when he brought the tug and tow across from Sidney on

⁹ [1924] A.C. 100.

de vie sans «faute ou complicité réelle» de leur part, et deuxièmement, la propriétaire, Egmont Towing & Sorting Ltd., par l'intermédiaire de son président et directeur Peter Shields, qui occupait les mêmes postes au sein de Shields Navigation Ltd., s'est effectivement rendue coupable de la faute et de la négligence décrites précédemment. Il me paraît raisonnable d'imputer à l'inexpérience les fautes que le capitaine du remorqueur a commises en ne remorquant pas la péniche au plus près, en naviguant à une vitesse excessive et en ne s'écartant pas de la route du voilier. Tous ces facteurs ont contribué à l'abordage, et je suis d'avis que Shields, en confiant le remorqueur et sa remorque à une personne inexpérimentée, a exposé ceux qui naviguaient dans la baie à des dangers éventuels qui se sont réalisés, ce que Shields en sa qualité de président et de directeur des deux compagnies intimées, aurait dû prévoir.

L'obligation qui incombe aux propriétaires d'un navire est lourde et ils ne peuvent pas s'en acquitter en démontrant que leurs actes ne constituent pas [TRADUCTION] «l'unique cause ou la cause prochaine ou la cause principale» du malheureux accident. Comme l'a souligné le vicomte Haldane dans *Standard Oil Co. of New York v. Clan Line Steamers, Ltd.*⁹, à la p. 113:

[TRADUCTION] ... ils doivent démontrer que l'événement s'est produit sans qu'il y ait faute ou complicité de leur part.

Cela ne peut être dit des présents intimés. Peter Shields est le directeur des deux compagnies et je suis d'accord avec le juge Heald qui a commenté en ces termes son comportement:

M. Peter Shields a ... autorisé MM. Helsing et Iverson à continuer le voyage, ce qui faisait un équipage total de deux personnes.

En prenant une telle mesure, M. Peter Shields s'est rendu, à mon avis, coupable de négligence. Il savait ou aurait dû savoir que M. Helsing n'avait jamais auparavant sorti un remorqueur et sa remorque du ruisseau False en qualité de capitaine. Il savait ou aurait dû savoir que M. Helsing avait navigué avec le titre de capitaine du *Storm Point* seulement une fois auparavant

⁹ [1924] A.C. 100.

Vancouver Island. He knew that there would be considerable sailboat traffic in English Bay; he was a sailboat enthusiast himself. He admits knowing there was no legal authority to operate the *Storm Point* with a crew of two; he admits that this lack of legal authority crossed his mind; he acknowledges now that he was probably sending Helsing, an inexperienced master, into a potentially difficult situation. His exact words were "You have to be ready for anything in English Bay."

I have the firm view that the negligence of Shields as set out *supra* contributed to the accident.

In view of the above, I am satisfied that the corporate defendants are not entitled to limit their liability in the present case, but having regard to the provisions of s. 649(1) of the *Canada Shipping Act*, the defendant Helsing as master of the tug is entitled to limit his liability for which purpose I agree with Mr. Justice Heald that the calculation should be on the tonnage basis of 600 tons and that liability must be calculated on the aggregate tonnage of the wrong-doing mass, *i.e.*, the tug and tow.

It would not be proper in my view to fail to take note of the suggestion made by Chief Justice Jaccett at the outset of his reasons for judgment where he referred to the cases of *S.S. Devonshire (Owners) v. Barge Leslie (Owners)*¹⁰; *Sparrow's Point v. Greater Vancouver Water District et al.*¹¹ and *Algoma Central and Hudson Bay Railway Co. v. Manitoba Pool Elevators Ltd.*¹², and expressed the view that these cases raised the possibility that the action should have been dismissed because contributory negligence by the deceased Stein offered a complete defence at common law and under the *Canada Shipping Act*.

As I said at the outset, the present action is brought pursuant to s. 719 of the *Canada Shipping Act*, which confines the appellants to the maintaining of an action for damages in the Admiralty Court, the jurisdiction of which is now vested in

et que c'était le 23 juin 1970, date à laquelle il a amené le remorqueur et la remorque de Sidney, soit de l'île de Vancouver. Il savait qu'il y aurait une circulation maritime intense dans la baie English; il était lui-même un fervent de la voile. Il admet qu'il savait ne pas avoir l'autorisation légale d'exploiter le *Storm Point* avec un équipage de deux personnes et que ce manque d'autorisation légale lui est venu à l'esprit; il reconnaît maintenant qu'il mettait probablement M. Helsing, capitaine inexpérimenté, dans une situation éventuellement difficile. Voici ses mots exacts: [TRADUCTION] «Vous devez être prêt à tout dans la baie English».

Je suis convaincu que la négligence de M. Shields exposée précédemment a contribué à l'accident.

A la lumière de ce qui précède, je suis convaincu que les compagnies défenderesses n'ont pas le droit de limiter leur responsabilité en l'espèce, mais que le défendeur Helsing, en qualité de capitaine du remorqueur, est fondé à limiter sa responsabilité aux termes des dispositions du par. (1) de l'art. 649 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*. A cette fin, je suis d'accord avec le juge Heald que les calculs doivent être basés sur une jauge de 600 tonnes et que la responsabilité doit être calculée d'après la somme des jauges de l'ensemble des responsables, c'est-à-dire le remorqueur et la remorque.

A mon avis, il ne serait pas convenable de passer sous silence les observations du juge en chef Jaccett au début de ses motifs de jugement alors qu'il se reporte aux arrêts *S.S. Devonshire (Owners) v. Barge Leslie (Owners)*¹⁰; *Sparrow's Point c. Greater Vancouver Water District et al.*¹¹ et *Algoma Central and Hudson Bay Railway Co. c. Manitoba Pool Elevators Ltd.*¹² et qu'il exprime l'opinion que ces arrêts soulèvent la possibilité que l'action aurait dû être rejetée parce que la négligence contributive du défunt Stein serait une défense pleine et entière selon la *common law* et la *Loi sur la marine marchande du Canada*.

Comme je l'ai précisé au début, la présente poursuite est intentée en vertu de l'art. 719 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, qui ne permet aux appelants d'intenter une poursuite en dommages-intérêts que devant la Cour d'Ami-

¹⁰ [1912] A.C. 634.

¹¹ [1951] S.C.R. 396.

¹² [1964] Ex.C.R. 505.

¹⁰ [1912] A.C. 634.

¹¹ [1951] R.C.S. 396.

¹² [1964] R.C.E. 505.

the Federal Court of Canada and, as I have indicated, includes jurisdiction with respect to "any claim for damage or for loss of life or personal injury caused by a ship either in collision or otherwise". (See *Federal Court Act, supra*, s. 22(2)).

The High Court of Admiralty in England originally administered marine law by attempting to apportion liability for loss in accordance with the degree of fault of two colliding vessels, but after a time, in consequence of the difficulty of ascertaining the just proportion of blame, the Court adopted the rule of equal division and it was not until the enactment of the *Maritime Conventions Act*, 1911 (Imp.) 1 & 2 Geo. V, c. 57, that statutory provision was made for division of fault. These provisions were adopted in the *Maritime Conventions Act*, 1914 (Can.), c. 13, and are now substantially reproduced in s. 638 of the *Canada Shipping Act* which reads as follows:

638. (1) Where, by the fault of two or more vessels, damage or loss is caused to one or more of those vessels, to their cargoes or freight, or to any property on board, the liability to make good the damage or loss shall be in proportion to the degree in which each vessel was in fault.

(2) Where, having regard to all the circumstances of the case, it is not possible to establish different degrees of fault, the liability shall be apportioned equally.

(3) Nothing in this section operates to render any vessel liable for any loss or damage to which its fault has not contributed.

It is to be noted that this section makes no mention of loss of life or personal injury, for which the following provision is made in s. 639:

639. (1) Where loss of life or personal injuries are suffered by any person on board a vessel owing to the fault of that vessel and of any other vessel or vessels, the liability of the owners of the vessels is joint and several.

(2) Nothing in this section shall be construed as depriving any person of any right of defence on which, independently of this section, he might have relied in an

rauté, dont la juridiction a récemment été transmise à la Cour fédérale du Canada. Comme je l'ai déjà souligné, cette dernière Cour a juridiction relativement à « toute demande pour avaries ou pour perte de vie ou pour blessures corporelles causées directement ou indirectement par un navire soit par collision soit autrement ». (Voir le par. (2) de l'art. 22 de la *Loi sur la Cour fédérale*, précité.)

La Haute Cour d'Amirauté d'Angleterre, chargée à l'origine d'administrer le droit maritime, répartissait la responsabilité de la perte proportionnellement au degré de faute des deux navires impliqués dans un abordage. Mais après quelque temps, vu la difficulté de déterminer une proportion équitable de responsabilité, la Cour a adopté le principe de la répartition égale et ce n'est que depuis la mise en vigueur du *Maritime Conventions Act* 1911 (Imp.) 1 & 2 Geo. V, c. 57, que la répartition de la faute fait l'objet de dispositions législatives. Ces dispositions figurent dans notre *Loi des conventions maritimes*, 1914 (Can.), c. 13, et sont maintenant substantiellement reproduites à l'art. 638 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* dont voici le libellé:

638. (1) Lorsque, par la faute de deux ou plusieurs bâtiments, il y a avarie ou perte d'un ou plusieurs de ces bâtiments, de leurs cargaisons ou de leur fret, ou des biens à bord, la responsabilité en matière d'avarie ou de perte est proportionnée au degré de faute de chaque bâtiment.

(2) Lorsque eu égard à toutes les circonstances, il est impossible d'établir le différent degré de faute, la responsabilité est répartie également.

(3) Rien au présent article ne s'applique de façon à rendre un bâtiment responsable de perte ou d'avarie à laquelle sa faute n'a pas contribué.

Il convient de souligner que cet article ne prévoit pas le cas de blessures corporelles ou de perte de vie. C'est l'art. 639 qui en traite:

639. (1) Lorsqu'une personne, étant à bord d'un bâtiment, perd la vie ou subit des blessures par la faute de ce bâtiment et d'un ou plusieurs autres bâtiments, les propriétaires des bâtiments sont conjointement et solidairement responsables.

(2) Rien au présent article ne doit s'interpréter de façon à priver une personne de tout droit de défense sur lequel, indépendamment du présent article, elle pourrait

action brought against him by the person injured, or any person or persons entitled to sue in respect of such loss of life, or to affect the right of any person to limit his liability, in cases to which this section relates, in the manner provided by law.

The case of the *Devonshire*, *supra*, which appears to have given rise to the misgivings of Jackett C.J., was one in which damage was caused to an innocent vessel through the combined negligence of two others, and the Courts held that the whole damage was recoverable from each of the wrongdoers. In an action against the owner of the *Devonshire*, one of the two negligent ships, they were condemned in the full amount of the damage sustained. In the course of his reasons for judgment, Viscount Haldane, L.C., said at p. 647:

I have come to the conclusion that the appellants [*i.e.* the *Devonshire* owners] have failed to shew that there was a rule in force in the Court of Admiralty that the owners of an innocent ship could not recover the whole of the damage she had sustained against one of two ships both to blame for a collision with her.

and at p. 651 Lord Atkinson referred to

... the general rule or principle of law, common to Courts both of common law and admiralty, that there is not to be contribution between joint tortfeasors, and that each is liable for the entire damages inflicted on an innocent person by their joint wrong.

The present case is not one in which an innocent ship or person was damaged through the joint negligence of two others although in my view this is the situation contemplated by s. 639 (1) of the *Canada Shipping Act*. Where the section refers to loss of life or personal injuries suffered by any person on board a vessel owing to the fault of that vessel and any other it must be taken to be referring to any innocent person on board a vessel, such as a passenger, and not to one who has himself been found to have participated in the negligence of one of the vessels in such fashion as to identify him with it. What we have here is a personal action brought against a vessel, its owners and master to assert the rights to which a deceased person would have been entitled if he had been injured and survived. It is a claim for loss of life

compter dans une action intentée contre elle par la personne blessée, ou par toute personne ou personnes ayant droit de poursuivre à cause de cette perte de vie, ou de façon à porter atteinte au droit d'une personne de limiter sa responsabilité dans les cas visés au présent article, de la manière prévue par la loi.

L'affaire *Devonshire*, précitée, qui semble avoir semé le doute dans l'esprit du juge en chef Jackett, traite de dommages causés à un navire suite à la négligence combinée de deux autres navires, et les tribunaux ont décidé que chacun des navires en faute était responsable de tous les dommages. Sur poursuite intentée contre eux, les propriétaires du *Devonshire*, un des deux navires en faute, ont été condamnés à payer le plein montant des dommages subis. Dans ses motifs de jugement, le lord chancelier Haldane dit, à la p. 647:

[TRADUCTION] Je conclus que les appelants [*c.-à-d.* les propriétaires du *Devonshire*] n'ont pas réussi à démontrer l'existence d'un principe selon lequel la Cour d'Amirauté aurait dû décider que les propriétaires d'un navire non fautif ne peuvent recouvrer la totalité des dommages qu'il a subis d'un seul des deux navires responsables de l'abordage.

et à la p. 651, lord Atkinson fait allusion

[TRADUCTION] ... à la règle ou au principe de droit commun aux tribunaux de *common law* et d'amirauté, selon lequel les coauteurs d'un délit civil sont solidaires, chacun étant responsable de l'ensemble des dommages subis par une personne innocente et résultant de leur faute commune.

Le présent litige n'en est pas un où un navire ou une personne à qui on ne peut rien reprocher a subi des dommages par suite de la négligence commune des deux autres navires ou personnes, bien qu'à mon avis, ce soit la situation visée par le par. (1) de l'art. 639 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*. Lorsque ce paragraphe parle d'une personne qui, étant à bord d'un bâtiment, perd la vie ou subit des blessures par la faute de ce bâtiment et d'un ou plusieurs autres bâtiments, on doit l'interpréter comme visant une personne innocente se trouvant à bord d'un bâtiment, tel un passager, et non comme visant une personne qui, elle-même, a contribué à la négligence qui peut lui être imputée. Nous sommes aux prises ici avec une action personnelle intentée contre un navire, ses propriétaires et son capitaine, dans le but de faire valoir

“caused by a ship . . . in collision” within the meaning of s. 22(2) (d) of the *Federal Court Act*.

Like the case of *Devonshire*, s. 639 is directed to the liability of joint tortfeasors whose combined negligence has injured an innocent third party and it recognizes the joint and several liability of such tortfeasors just as does the judgment in that case, but, as I have said, the parties to this action are not joint tortfeasors in that sense and I do not think that s. 639 has any application to the circumstances here at issue any more than has the *Devonshire* or the cases following it to which Chief Justice Jackett referred.

This is not a case of damage to a vessel or its “cargoes or freight or any property on board” so that s. 638 can have no application and there is no express provision in the *Canada Shipping Act* for division of fault in the case of loss of life caused by the fault of two vessels in collision.

The old common law defence of contributory negligence has never been recognized in collision cases in admiralty law, and the rule as to equal division adopted in the Admiralty Court appears to have applied only to damage to a vessel or its cargo. Furthermore, the collision occurred at the mouth of False Creek in English Bay, British Columbia, at a point within the inland waters of that Province and I can see no reason why a claim under s. 22(d) of the *Federal Court Act* should not be governed in that Court by the substantive law of the Province concerning division of fault. I am accordingly of opinion that the provisions of the *Contributory Negligence Act* of British Columbia, R.S.B.C. 960, c. 74, s. 2, apply to this collision and that the liability to make good the damage sustained by reason of the death of Charles Stein should be in proportion to the degree in which each vessel was at fault.

les droits qu'une personne décédée aurait été fondée à faire valoir si elle n'avait été que blessée. Il s'agit d'une réclamation pour perte de vie causée «directement ou indirectement par un navire . . . par collision» au sens de l'al. d) du par. (2) de l'art. 22 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

A l'instar du principe établi dans l'arrêt *Devonshire*, l'art. 639 vise la responsabilité des coauteurs d'un délit civil dont la négligence commune a blessé un tiers innocent, et cet article consacre la responsabilité conjointe et solidaire de ces coauteurs, mais comme je l'ai déjà souligné, les parties à la présente action ne sont pas des coauteurs d'un délit civil en ce sens, et j'estime que l'art. 639 n'est pas applicable dans les présentes circonstances, pas plus que l'arrêt *Devonshire* ou les autres décisions qui ont suivi cet arrêt et que cite le juge en chef Jackett.

L'article 638 est également inapplicable puisqu'il ne s'agit pas en l'espèce d'avaries causées à un bâtiment ou à sa cargaison, ou à son fret ou à des biens à bord, et aucune disposition expresse de la *Loi sur la marine marchande du Canada* ne traite de la répartition de la faute dans le cas d'une perte de vie résultant de la faute commise par les deux navires impliqués dans un abordage.

L'ancienne défense de négligence contributive fondée sur la *common law* n'a jamais été reconnue en droit maritime dans les cas d'abordage, et le principe de répartition égale adoptée par la Cour d'Amirauté paraît n'avoir été appliqué qu'aux cas d'avaries à un navire ou à sa cargaison. De plus, l'abordage s'est produit à l'embouchure du ruisseau False dans la baie English, en Colombie-Britannique, donc dans les eaux intérieures de cette province, et je ne vois pas pourquoi une demande déposée en vertu de l'al. d) de l'art. 22 de la *Loi sur la Cour fédérale* ne devrait pas être régie par le droit provincial sur la répartition de la faute. Je suis donc d'avis que les dispositions du *Contributory Negligence Act* de la Colombie-Britannique, R.S.B.C. 1960, c. 74, art. 2, s'appliquent à cet abordage et que la responsabilité de réparer les dommages résultant du décès de Charles Stein doit être proportionnelle à la faute de chaque navire.

In view of all the above, it will be seen that I would allow this appeal, restore the judgment of the learned trial judge and direct that the appellants are entitled to recover 75 per cent of the damage which has now been assessed at \$160,000.

The respondent Helsing is entitled to have his liability limited in accordance with the provisions of s. 649(1) of the *Canada Shipping Act* and for this purpose the calculation will be on the basis that the aggregate tonnage of the tug and tow is 600 tons.

The appellants are entitled to their costs in this Court and in the Court of Appeal.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the plaintiffs, appellants: MacRae, Montgomery, Spring & Cunningham, Vancouver.

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

A la lumière de tout ce qui précède, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, de rétablir le jugement du savant juge de première instance et de statuer que les appelants sont fondés à recouvrer 75 pour cent des dommages déjà évalués à \$160,000.

L'intimé Helsing est fondé à limiter sa responsabilité conformément aux dispositions du par. (1) de l'art. 649 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* et, à cette fin, le calcul doit s'effectuer sur la base de la somme des jauges du remorqueur et de la péniche, soit 600 tonneaux.

Les appelants ont droit à leurs dépens en cette Cour et en Cour d'appel.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs des demandeurs, appelants: MacRae, Montgomery, Spring & Cunningham, Vancouver.

Procureurs des défendeurs, intimés: Bull, Housser & Tupper, Vancouver.

Dr. W. J. Vail *Appellant*;

and

David William MacDonald, York County Hospital

and

Dr. John Fearon *Respondents*.

1975: October 15, 16, 17; 1976: February 25.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Physicians and surgeons—Negligence—Absence of pulse in fractured ankle—Responsibility of surgeon to consult cardiovascular specialist—Delay of surgeon in administering anticoagulant drugs.

Respondent M was admitted to hospital on March 19, 1969, in pain with a comminuted fracture of the tibia and fibula of the left ankle. He was referred by a staff physician to appellant as senior staff surgeon. The doctors were unable to find any pulse in the left ankle and applied a temporary cast pending the performance of an open reduction of the fracture site. The next day appellant visited respondent once and, despite respondent's loss of feeling in the foot, made only a brief examination of the cast. On March 21 there were four visits and appellant opened the cast and took steps to prepare respondent for a diagnostic operation which took place on March 22. Respondent's pain and discomfort continued and the condition of the leg seemed to worsen but it was not until March 25 that an anticoagulant drug was prescribed. Appellant did little or nothing to alleviate the worsening condition until April 16 when, with another surgeon, he amputated the toes of the left foot. It was then found necessary to amputate the whole foot above the ankle and this was done on April 24. Both the trial judge and the Court of Appeal found that appellant had been negligent insofar as he had failed to consult or obtain assistance from a specialist.

Held: The appeal should be dismissed.

Courts should be careful in cases of medical malpractice to distinguish between negligence and error in judgment. However in light of the findings of fact in both the Trial and Appeal Courts the conduct of the appellant

Dr. W. J. Vail *Appellant*;

et

David William MacDonald, York County Hospital

et

Dr. John Fearon *Intimés*.

1975: les 15, 16 et 17 octobre; 1976: le 25 février.

Présents: Les juges Martland, Judson, Ritchie, Spence et Dickson.

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

Médecins et chirurgiens—Négligence—Aucun battement du pouls dans la cheville fracturée—Obligation du chirurgien de consulter un spécialiste en maladies cardio-vasculaires—Retard mis par le chirurgien à administrer des anticoagulants.

L'intimé M est entré à l'hôpital le 19 mars 1969, souffrant d'une fracture comminutive du tibia et du péroné de la cheville gauche. Un médecin de l'hôpital, après avoir examiné l'intimé, l'a confié aux soins de l'appelant, premier chirurgien de l'établissement. Les médecins n'ont pu constater aucun battement du pouls dans la cheville gauche et ont appliqué un plâtre provisoire, en attendant d'effectuer une réduction sanglante à l'endroit de la fracture. Le lendemain, l'appelant a vu l'intimé et, malgré la perte de sensibilité du pied de celui-ci, s'est contenté de faire un examen rapide du plâtre. Le 21 mars, il a vu le patient à quatre reprises, a fendu le plâtre et a décidé de faire préparer le patient pour une opération de diagnostic, qui a été effectuée le lendemain. Les douleurs et le malaise de l'intimé ont persisté et l'état de sa jambe a semblé s'aggraver. Ce n'est néanmoins que le 25 mars qu'un traitement anticoagulant a été prescrit. L'appelant n'a rien fait, ou à peu près, pour corriger la situation qui empirait. Le 16 avril, assisté d'un autre chirurgien, il a amputé les orteils du pied gauche. On s'est alors rendu compte qu'il faudrait procéder à l'amputation du pied au-dessus de la cheville, ce qui a été fait le 24 avril. Le juge de première instance et la Cour d'appel ont tous deux décidé que l'appelant avait fait preuve de négligence en ne cherchant pas à obtenir l'opinion ou l'aide d'un spécialiste.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

Les tribunaux doivent prendre soin de bien distinguer entre la négligence et l'erreur de jugement. Toutefois, à la lumière des conclusions sur les faits en première instance et en Cour d'appel, le comportement de l'appe-

over an extended period was not merely "an error in judgment". A *prima facie* case of negligence was established and the appellant failed to provide a satisfactory answer to it.

Ares v. Venner, [1970] S.C.R. 608; *Wilson v. Swanson*, [1956] S.C.R. 804, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ varying a judgment by Addy J.² at trial in an action for damages. Appeal dismissed.

D. K. Laidlaw, Q.C., and *Colin Campbell*, for the appellant.

Barry A. Percival, Q.C., for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal by Dr. William J. Vail from a judgment of the Court of Appeal of Ontario varying the judgment rendered at trial by Mr. Justice Addy whereby he had awarded the present respondent damages in the sum of \$41,645.65 to be paid equally by the appellant and the York County Hospital Corporation (hereinafter referred to as the "Hospital"). Dr. Vail and the Hospital both appealed with the result that the Court of Appeal ordered the claim against the Hospital to be dismissed and damages in the full amount assessed at trial to be recovered from Dr. Vail.

The action arose out of the alleged negligence in the medical treatment administered to the respondent by Dr. Vail and the York County Hospital Corporation in the care and treatment of the respondent's left leg from the time when he was admitted to the Hospital with a severely fractured ankle until more than a month later, by which time gangrene had set in and Dr. Vail decided to amputate the leg above the ankle.

The reasons for judgment delivered by Mr. Justice Addy after a trial lasting for seven days are now reported in (1972), 28 D.L.R. (3d) from p. 521 to p. 553, and those of the Court of Appeal in (1974), 41 D.L.R. (3d) at p. 321, and I shall for convenience make references to these reports in the course of these reasons.

lant durant une période prolongée n'est pas seulement «une erreur de jugement». On a fait une preuve *prima facie* de négligence et l'appelant ne l'a pas repoussée.

Arrêts mentionnés: *Ares c. Venner*, [1970] R.C.S. 608; *Wilson c. Swanson*, [1956] R.C.S. 804.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ modifiant un jugement du juge Addy² en première instance dans une action en dommages-intérêts. Pourvoi rejeté.

D. K. Laidlaw, c.r., et *Colin Campbell*, pour l'appelant.

Barry A. Percival, c.r., pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Le pourvoi du Dr William J. Vail attaque un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario modifiant la décision rendue en première instance par le juge Addy qui avait accordé à l'intimé en l'espèce la somme de \$41,645.65 en dommages-intérêts, celle-ci devait être payée à part égale par l'appelant et le York County Hospital Corporation (appelé ci-après «l'Hôpital»). A la suite de l'appel interjeté à la fois par le Dr Vail et l'Hôpital, la Cour d'appel a infirmé la condamnation contre l'Hôpital et condamné le Dr Vail à la totalité des dommages-intérêts fixés en première instance.

L'action résulte de la prétendue négligence dans la façon dont a été traité l'intimé, alors qu'il était sous les soins du Dr Vail et du York County Hospital Corporation, plus précisément quant au traitement de sa jambe gauche, depuis son admission à l'Hôpital pour une fracture grave à la cheville jusqu'à plus d'un mois plus tard, alors que la gangrène s'était installée et que le Dr Vail a décidé d'amputer la jambe au-dessus de la cheville.

Les motifs du juge Addy à la suite d'un procès de sept jours sont publiés à (1972), 28 D.L.R. (3d), de la p. 521 à la p. 553 et ceux de la Cour d'appel à (1974), 41 D.L.R. (3d) à la p. 321. Pour des raisons de commodité, je ferai des renvois à ces publications au cours de ces motifs.

¹ (1974), 41 D.L.R. (3d) 321.

² (1972), 28 D.L.R. (3d) 521.

¹ (1974), 41 D.L.R. (3d) 321.

² (1972), 28 D.L.R. (3d) 521.

It was contended with great force on behalf of the appellant that the findings of fact at trial and in the Court of Appeal could not be said to be concurrent because of a difference in the approach between the two courts in certain respects and some differences in the inferences drawn from the accepted facts. There are, however, as will hereafter appear, concurrent findings in both courts as to the appellant's negligence having been causative of the respondent's loss which are based in large measure upon his failure to prescribe anticoagulant drugs at an earlier stage in the treatment, his neglect of his patient for twenty days during which the condition of the leg continued to deteriorate, and his failure to confer with a qualified cardiovascular specialist when he found himself unable to diagnose the serious symptoms which had developed and which dictated his decision to amputate the respondent's foot.

In the Court of Appeal Mr. Justice Brooke delivered a lengthy opinion disclosing that his views did not coincide with those of the learned trial judge in every particular, but I do not find it necessary to consider these differences because the majority opinion of the Court was delivered by Mr. Justice Dubin with whom Kelly J. A. concurred, and I agree with the overall view of the circumstances which he expressed at 41 D.L.R. (3d) at p. 348, saying:

In my view there was evidence upon which the learned trial Judge could find, as he did, that Dr. Vail failed to exhibit in the treatment of his patient the standard of care which was required of him, and that his failure to do so resulted in the physical impairment for which damages were sought in this action. Although, in my respectful view, the learned trial Judge was unnecessarily harsh on Dr. Vail, I do not think it unfair to conclude from the evidence that, after performing the closed reduction following his initial attendance on the patient, Dr. Vail did little if anything for him until it was too late to avoid amputation. After a careful review of the evidence, I cannot help but feel that Dr. Vail failed to direct his mind to the serious condition which the nurses' notes disclosed, and the concern expressed to him by the nurses as to the condition of the patient.

Les représentants de l'appelant ont soutenu avec beaucoup de vigueur qu'on ne peut considérer concordantes les conclusions sur les faits en première instance et en Cour d'appel parce que les deux cours ont abordé différemment le litige à certains égards et que les déductions tirées des faits admis ne sont pas tout à fait les mêmes. Toutefois, comme on le verra par la suite, les deux cours s'accordent pour conclure que la négligence de l'appelant a été la cause du préjudice subi par l'intimé. Elles se fondent surtout sur le fait que l'appelant n'a pas prescrit de médicaments anticoagulants dès le début du traitement, qu'il a négligé son patient pendant vingt jours, durant lesquels l'état de la jambe aggravé, et qu'il a omis de consulter un spécialiste en maladies cardio-vasculaires lorsqu'il s'est vu dans l'impossibilité de faire son diagnostic d'après les symptômes graves qui l'ont amené à amputer le pied de l'intimé.

Dans les motifs détaillés, le juge Brooke de la Cour d'appel a indiqué que son opinion ne coïncidait pas en tous points avec celle du savant juge de première instance. Je n'estime toutefois pas nécessaire de tenir compte de ces divergences parce que le juge Dubin a exposé l'opinion majoritaire de la Cour à laquelle le juge d'appel Kelly a souscrit. Je partage son appréciation générale des circonstances, qu'on trouve à la p. 348 du recueil 41 D.L.R. (3d):

[TRADUCTION] A mon avis, le juge de première instance disposait d'éléments de preuve lui permettant de conclure, comme il l'a d'ailleurs fait, que le Dr Vail n'avait pas traité son patient selon les normes de diligence requises et que sa négligence a causé l'infirmité, objet de la demande en dommages-intérêts en l'espèce. Même si, à mon humble avis, le savant juge de première instance a été inutilement sévère envers le Dr Vail, je ne pense pas qu'il soit déraisonnable de conclure, vu la preuve, que, après avoir effectué une réduction orthopédique au début du traitement du patient, le Dr Vail a fait peu, s'il a fait quelque chose, pour éviter l'amputation. Après un examen sérieux de la preuve, je ne puis m'empêcher de conclure que le Dr Vail n'a pas accordé assez d'attention à l'état grave du patient que révélaient les notes des infirmières, ni à l'inquiétude que cet état suscitait chez ces dernières, ce dont elles lui ont fait part.

I do not find that Mr. Justice Addy's account of the various symptoms which manifested themselves in the respondent's leg while its condition deteriorated progressively between the 19th of March when he was admitted and the 16th of April when the first operation was performed, differs materially from that of Mr. Justice Brooke and Mr. Justice Dubin, and having regard to the fact that the very thorough expositions of the facts contained in the judgments at trial and on appeal have now been conveniently reported in the volumes to which I have referred, I find it unnecessary to retrace each step in the sad story and I think that for the purpose of this appeal the effect of the evidence can be summarized as follows:

The respondent was admitted to Hospital on March 19, 1969, in great pain with a comminuted fracture of the tibia and fibula of the left ankle. He was first seen by Dr. Fearon who was a general practitioner on the staff and who referred the case to the appellant as senior staff surgeon; the doctors were unable to find any pulse in the left ankle and Dr. Vail applied a temporary cast pending the performance of an open reduction of the fracture site.

On the following day Dr. Vail visited the respondent at least once and although he was then informed of the loss of feeling in the foot, he did no more than to make a brief examination of the cast. On March 21st there were four visits from the doctor and on this day he opened the cast to examine the site of the injury and this caused some relief to the patient, but as there was still pain, he opened the cast still further in the afternoon and took steps to prepare the respondent for a diagnostic operation (fasciotomy) which took place on the following day.

The respondent's pain and discomfort continued and the condition of the leg appeared to be worsening in the next few days, but, although the anaesthetic originally administered after admission on March 19th might have had some anticoagulant effects, it was not until March 25th that the doctor first prescribed the type of anticoagulant drugs the primary purpose of which was to assist in-breaking down any blockage to the circulation. The evi-

Je ne trouve pas de différences substantielles entre la description faite par le juge Addy des divers symptômes qui se sont manifestés dans la jambe de l'intimé tandis que son état s'aggravait entre le 19 mars, date de son admission, et le 16 avril, date de la première intervention chirurgicale, et celle des juges Brooke et Dubin. Puisque la description très détaillée des faits exposée dans les jugements de première instance et d'appel est maintenant publiée dans les recueils cités antérieurement, je considère qu'il est inutile de retracer toutes les étapes de cette triste histoire. Aux fins de ce pourvoi, on peut donc résumer ce qui ressort de la preuve comme suit:

L'intimé est entré à l'Hôpital le 19 mars 1969 pour une fracture comminutive du tibia et du péroné de la cheville gauche et il souffrait énormément. Il a été d'abord examiné par le Dr. Fearon, omnipraticien de l'Hôpital qui l'a envoyé à l'appellant, en sa qualité de premier chirurgien de l'établissement; les médecins n'ont pu constater de battement du poulx dans la cheville gauche et le Dr. Vail a posé un plâtre provisoire, en attendant d'effectuer une réduction sanglante à l'endroit de la fracture.

Le lendemain, le Dr. Vail a vu l'intimé au moins une fois et, bien qu'il fût alors informé de l'insensibilité du pied, il s'est contenté d'un examen rapide du plâtre. Le 21 mars, il a vu le patient à quatre reprises et il a un peu fendu le plâtre pour examiner la blessure. Le patient s'est senti un peu soulagé, mais, comme il ressentait encore des douleurs, le médecin a fendu le plâtre un peu plus loin au cours de l'après-midi et il a décidé de faire préparer le patient pour une opération de diagnostic (aponévrotomie), qui a été effectuée le lendemain.

Les douleurs et le malaise de l'intimé ont persisté et les jours suivants l'état de sa jambe a semblé s'aggraver. Bien que l'anesthésique qui lui avait été administré initialement, à son admission le 19 mars, ait pu avoir un certain effet anticoagulant, c'est le 25 mars seulement que le médecin a prescrit pour la première fois un traitement anticoagulant visant principalement à combattre toute obstruction de la circulation. La preuve démontre

dence indicates it to be probable that if these drugs had been administered at an earlier stage they would have had a beneficial effect. Although he may have visited the patient on April 9th, Dr. Vail in fact did little or nothing to alleviate the patient's condition which was deteriorating daily until April 16th when in company with another surgeon, he amputated the toes of the left foot and at this time it was found that the tissue loss in the lower leg was such that the whole foot had to be amputated from above the ankle, which was done on April 24th.

I have not attempted to analyze the details of the day to day deterioration of the respondent's condition because I am satisfied to adopt the following paragraph from the reasons for judgment of Dubin J.A. at p. 348 as descriptive of Dr. Vail's care of his patient:

The charts disclosed only but casual attendance by Dr. Vail; no concern on his part as to the progress of the patient, no consultation, and no medication or other steps directed to remedy the apparent circulatory problem until it was too late.

Although I am not in agreement with all that is said in the reasons for judgment of Mr. Justice Brooke, I would adopt the following description of Dr. Vail's treatment of this case after symptoms of circulatory impairment manifested themselves on the 20th and 21st of March. In this regard he said, in part, speaking of Dr. Vail:

... his evidence is that he did not know the cause at the time the fasciotomy was performed, ... I think that Dr. Vail knew that he did not know the answer at the critical time on March 20th and 21st and perhaps the 22nd ...

In these circumstances I think he was under a duty to his patient to take the advice of a specialist or alternatively to have his patient attended by the specialist; his failure to do so was negligence.

In the same judgment Mr. Justice Brooke later said, at p. 346:

It took some time from the hour of the injury until the irreversible damage signalled by the mottling of the flesh occurred. The use of anti-coagulants and the other related drugs such as were resorted to on March 25th would probably have arrested the condition which resulted in his loss and taking care to regard only the

que si ces médicaments avaient été administrés plus tôt, ils auraient eu un effet salutaire. Même s'il a visité le patient le 9 avril, le Dr Vail n'a rien fait, ou presque rien, pour améliorer son état qui a continué à empirer jusqu'au 16 avril. Le Dr Vail, assisté d'un autre chirurgien, a alors amputé les orteils du pied gauche du malade pour découvrir que la perte de tissu dans la partie inférieure de la jambe exigeait l'amputation du pied au-dessus de la cheville, ce qui a été fait le 24 avril.

Je n'ai pas tenté d'analyser en détail l'aggravation quotidienne de l'état de l'intimé, car il me suffit de faire mien le paragraphe suivant les motifs du juge d'appel Dubin (à la p. 348) qui décrit les soins prodigués par le Dr Vail à son patient:

[TRADUCTION] Les dossiers révèlent que les soins prodigués par le Dr Vail n'ont été qu'occasionnels; aucune indication d'inquiétude de sa part quant à l'état du patient, pas de consultation ni de traitement ou autre démarche pour remédier aux troubles circulatoires avant qu'il ne soit trop tard.

Sans être d'accord avec tout le contenu des motifs du juge Brooke, j'accepte la description qu'il donne des soins prodigués par le Dr Vail à la suite de l'apparition des symptômes de troubles circulatoires, les 20 et 21 mars. A ce propos, il dit en parlant du Dr Vail:

[TRADUCTION] ... il affirme qu'il ignorait la cause du mal lorsque l'aponévrotomie a été pratiquée, ... je crois que le Dr Vail savait qu'il ignorait quoi faire au moment critique, les 20 et 21 mars, et peut-être même le 22 mars ...

Dans ces circonstances, j'estime qu'il était tenu envers son patient de consulter un spécialiste ou de le faire examiner par un spécialiste; en s'en abstenant, il a fait preuve de négligence.

Un peu plus loin dans le même jugement, le juge Brooke dit à la p. 346:

[TRADUCTION] Un certain temps s'est écoulé entre le moment de la blessure et celui où le dommage irréparable révélé par les marbrures sur la chair s'est produit. L'emploi d'anticoagulants et d'autres médicaments du genre de ceux administrés le 25 mars aurait probablement arrêté l'évolution du mal qui a entraîné la perte du

evidence in this case, I think it is quite a proper inference that this was so.

This view is shared by Mr. Justice Dubin who said, at p. 349:

I accept as a fact that the expertise of Dr. Vail in the area of vascular and circulatory impairment was greater than that of a general practitioner but less than a cardiovascular specialist. However, when he found himself unable to diagnose the cause of the symptoms displayed in the plaintiff's foot, I consider that he failed in his duty to the plaintiff in not seeking the advice or collaboration of such a specialist, or at least in failing to recommend the desirability of such a course of action and in not earlier prescribing the anticoagulants which at a later date he directed to be administered to the plaintiff.

These findings of negligence on appeal reflect the conclusion reached by the trial judge after hearing the evidence when he said, at (1972), 28 D.L.R. (3d) at p. 545:

When it became obvious that the patient's condition had deteriorated, or was deteriorating, the doctor failed to either consult or obtain assistance from any other specialist, either in his own field or in the field of cardiovascular medicine, and contented himself with doing nothing and refraining from taking any action whatsoever without establishing that medically nothing could be done. When Dr. Vail finally decided upon the fasciotomy, which was only a diagnostic procedure and which, in fact, produced negative results, the harm had then been done. In any event, if there was still then some action which could have been taken, he failed to take it. I do not accept his explanation as to "corridor consultations", which normally take place, without his being able to say when or with whom they were held or what was advised.

As I indicated at the outset, these concurrent findings of fact in both courts support the conclusion reached by the Court of Appeal and although such findings do not relieve this Court of the responsibility of reviewing the evidence, it has long been the established practice to treat them with the greatest respect and not to interfere with them unless it can be shown that they are manifestly wrong. There is, in my view, no evidence here of error in the findings made in both courts as to the negligence of the appellant having been a cause of the respondent's loss.

membre en question. En tenant compte seulement de la preuve présentée en l'espèce, je suis d'avis que cette conclusion est tout à fait logique.

Le juge Dubin exprime la même opinion à la p. 349:

[TRADUCTION] J'admets que les connaissances du D^r Vail en matière de troubles vasculaires et circulatoires sont supérieures à celles d'un omnipraticien, mais inférieures à celles d'un spécialiste en maladies cardio-vasculaires. Toutefois, lorsqu'il s'est trouvé incapable de diagnostiquer l'origine des symptômes qui se sont manifestés au pied du demandeur, j'estime qu'il a manqué à son devoir envers ce dernier en ne demandant pas l'opinion ou l'aide d'un spécialiste, ou du moins en ne conseillant pas le recours à un spécialiste et en ne prescrivant pas plus tôt les anticoagulants qu'il a fait administrer après au demandeur.

Les conclusions de négligence en appel reflètent celles du juge de première instance qui, après avoir entendu la preuve, dit: p. 545 du recueil (1972), 28 D.L.R. (3d):

[TRADUCTION] Lorsqu'il est devenu évident que l'état du patient s'était aggravé ou s'aggravait, le médecin n'a pas cherché à obtenir l'opinion ou l'aide d'autres spécialistes, soit dans son domaine soit en médecine cardio-vasculaire; il s'est contenté de ne rien faire sans même avoir établi que médicalement, rien ne pouvait être fait. Lorsque le D^r Vail a finalement décidé de pratiquer une aponévrotomie, qui n'est qu'une simple méthode de diagnostic et qui, en fait, n'a eu que des résultats négatifs, le mal était déjà accompli. De toute façon, même s'il y avait encore quelque chose à faire, il n'a rien tenté. Je rejette les explications qu'il a fournies au sujet des «consultations de couloirs», qui sont courantes, puisqu'il n'a même pas pu dire quand il les a tenues ou avec qui, ou leurs résultats.

Comme je l'ai indiqué dès le début, les conclusions concordantes des deux cours sur les faits justifient la décision de la Cour d'appel et, bien que pareilles conclusions ne dégagent pas cette Cour de la responsabilité d'examiner la preuve, il est depuis longtemps reconnu qu'il faut les considérer avec le plus grand respect et ne pas intervenir à moins que leur fausseté soit manifeste. A mon avis, rien n'indique d'erreur dans les conclusions des deux cours quant à la négligence de l'appellant comme la cause du préjudice qu'a subi l'intimé.

Mr. Justice Addy judged the appellant's actions on the basis of the standard of care accepted for a general practitioner and in so doing he fully accepted the evidence of Dr. Fearon and concluded that Dr. Vail's treatment had not met this standard.

Mr. Justice Brooke in the course of his reasons for judgment appeared to consider that Dr. Vail's qualifications required an even higher standard of care and as I have pointed out, Mr. Justice Dubin accepted that Dr. Vail's expertise in the area of vascular and circulatory impairment was greater than that of a general practitioner. In considering the standard of care applicable to Dr. Vail, the reasons for judgment delivered by Mr. Justice Hall on behalf of this Court in *Ares v. Venner*³, at p. 614 are in my view particularly relevant. He there said:

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 *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 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.

³ [1970] S.C.R. 608.

Le juge Addy a examiné les initiatives de l'appellant à la lumière des normes de diligence courantes pour un omnipraticien, et, ce faisant, il a accepté entièrement le témoignage du Dr. Fearon et conclu que le traitement du Dr. Vail ne répondait pas à ces normes.

Dans l'exposé de ses motifs, le juge Brooke semble considérer que les titres du Dr. Vail exigeaient des normes de diligence encore supérieures et, comme je l'ai déjà souligné, le juge Dubin a reconnu que la compétence du Dr. Vail en matière de troubles vasculaires et circulatoires était supérieure à celle d'un omnipraticien. Eu égard aux normes de diligence qui s'appliquent au Dr. Vail, les motifs exposés par le juge Hall au nom de cette Cour dans l'affaire *Ares c. Venner*³, à la p. 614, sont, à mon avis, particulièrement pertinents:

Après avoir entendu la preuve, le savant juge de première instance a constaté ce qui suit:

[TRADUCTION] Il s'agit 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 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.

³ [1970] R.C.S. 608.

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.

It is true that in the present case Dr. Vail did split the cast on the morning of March 21st but the evidence indicates that by that time the symptoms had begun to manifest themselves. In other respects it would be difficult to find two cases in which the facts are more similar.

I appreciate that courts should be careful in cases of medical malpractice to distinguish between negligence and error in judgment, and I subscribe to the following language employed by Mr. Justice Rand in the case of *Wilson v. Swanson*⁴ at p. 812 where he says:

An error in judgment has long been distinguished from an act of unskilfulness or carelessness or due to lack of knowledge.

In the present case, however, in light of the findings of fact in both the Trial and Appeal Courts, I do not think it can be said that this was simply a case of lack of judgment on the part of Dr. Vail; here both the Trial Judge and the Court of Appeal have found that the failure to consult a cardiovascular specialist when he was unable to diagnose the cause of the rapidly deteriorating condition of the respondent's leg, constituted a breach of duty to the respondent and that the lack of concern manifested by the doctor in the weeks following the diagnostic operation and his failure to prescribe anticoagulants at an earlier stage, amounted to negligence. The doctor's conduct can in my opinion be characterized as indifference to his patient's welfare over an extended period which is a very different thing from "an error in judgment".

⁴ [1956] S.C.R. 804.

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'appelant, 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.

Il est vrai qu'en l'espèce, le Dr Vail a fendu le plâtre le matin du 21 mars, mais les preuves indiquent que les symptômes s'étaient déjà manifestés à cette époque. Par ailleurs il serait difficile de trouver deux affaires où les faits ont autant de similitude.

Je sais que les tribunaux doivent prendre garde de bien distinguer entre la négligence et l'erreur de jugement dans les cas de faute professionnelle d'un médecin et je souscris à l'énoncé du juge Rand dans l'affaire *Wilson c. Swanson*⁴, lorsqu'il dit, à la p. 812:

[TRADUCTION] On distingue depuis longtemps l'erreur de jugement d'un geste maladroît ou résultant d'un manque d'attention ou de connaissances.

En l'espèce, toutefois, à la lumière des conclusions sur les faits en première instance et en Cour d'appel, on ne peut pas dire, à mon sens, qu'il s'agissait simplement d'un manque de jugement de la part du Dr Vail; en l'occurrence, le juge de première instance ainsi que la Cour d'appel ont conclu qu'en ne consultant pas un spécialiste en maladies cardio-vasculaires lorsqu'il n'a pu diagnostiquer la cause de l'aggravation rapide de l'état de la jambe de l'intimé, le médecin a manqué à son devoir envers ce dernier et que son insouciance durant les semaines qui ont suivi l'opération de diagnostic et son omission de prescrire plus tôt des anticoagulants constituent de la négligence. A mon avis, on peut définir le comportement du médecin comme de l'indifférence à l'égard du bien-être de son patient pendant une période prolongée, ce qui est tout à fait distinct d'«une erreur de jugement».

⁴ [1956] R.C.S. 804.

I am satisfied that the evidence called on behalf of the respondent established a *prima facie* case of negligence by the doctor and that the evidence called on his behalf failed to provide a satisfactory answer to the case so established, it therefore follows that upon consideration of all the evidence in this sad and singular case, I am unable to avoid the conclusion that it was the appellant's negligence which resulted in the serious disability sustained by the respondent.

I share the opinion of the members of the Court of Appeal that there is no sufficient evidence in the record to warrant the conclusion that such negligence as there may have been on the part of the nurses or other members of the Hospital staff was a contributory cause of the respondent's loss and there is therefore no room for a division of fault between the doctor and the Hospital. In this regard the following finding made by Mr. Justice Brooke at 41 D.L.R. (3d) p. 347 was adopted by the other members of the Court. He said, speaking of the evening of March 20th:

I agree with the learned trial Judge that the symptoms observed that evening were those of change, indeed, serious change; but Dr. Vail was closely cross-examined by counsel for the respondent as to his probable course of conduct had he been notified of the changes which had occurred and, while he said that he would have attended at the hospital and examined the respondent's condition, he was very doubtful that he would have taken any action at that time. While it may be that the nurses were remiss in not calling the doctor and therefore negligent, there is, in view of the doctor's evidence, no reason to believe that the negligence was a contributory cause of the respondent's loss.

For all these reasons I would dismiss this appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: McCarthy & McCarthy, Toronto.

Solicitors for the respondent, David William MacDonald: Benson, McMurtry, Percival & Brown, Toronto.

J'estime que la preuve présentée par l'intimé établit une preuve *prima facie* de négligence de la part du médecin que les témoignages entendus en sa faveur n'ont pas entamée. Je ne puis donc que conclure, eu égard à l'ensemble de la preuve dans cette singulière et triste affaire, que la négligence de l'appelant est la cause de la grave invalidité de l'intimé.

Je partage l'opinion des juges de la Cour d'appel selon laquelle il n'y a pas de preuve suffisante dans le dossier pour permettre de conclure que la négligence, dont auraient pu faire preuve les infirmières ou d'autres membres du personnel de l'Hôpital, a contribué au préjudice qu'a subi l'intimé et que, par conséquent, il n'y a pas lieu de partager la responsabilité entre le médecin et l'Hôpital. A cet égard, la conclusion suivante du juge Brooke, à la p. 347 de 41 D.L.R. (3d), a été adoptée par ses collègues; il déclare, en parlant des événements de la soirée du 20 mars:

[TRADUCTION] Je reconnais, à l'instar du savant juge de première instance, que les symptômes observés ce soir-là indiquaient un changement, voire un changement grave; l'avocat de l'intimé a fait subir au D^r Vail un contre-interrogatoire assez poussé sur ce qu'il aurait probablement fait s'il avait été informé de cette évolution. Il a déclaré qu'il serait allé à l'Hôpital pour examiner l'intimé, mais doutait fort qu'il aurait pris des mesures à ce moment-là. Bien que les infirmières aient pu faire preuve d'insouciance en n'appelant pas le médecin et, par là même, de négligence, il n'y a, en raison du témoignage du médecin, aucune raison de croire que cette négligence a contribué au préjudice qu'a subi l'intimé.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelant: McCarthy & McCarthy, Toronto.

Procureurs de l'intimé, David William MacDonald: Benson, McMurtry, Percival & Brown, Toronto.

Henry E. Dickson *Appellant*;

and

The Royal Bank of Canada *Respondent*.

1975: November 21; 1975: December 19.

Present: Judson, Ritchie, Spence, Dickson and de Grandpré JJ.

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

Guarantee and suretyship—Termination of guarantee—Right to determine liability by “notice in writing”—Sufficiency of correspondence as notice—Expression of “wish” or “preference”—Requirement that notice be explicit and unequivocal.

Appellant had executed the respondent Bank's standard form of Guarantee and Postponement of Claim which provided that the guarantor might determine his liability in respect of future advances “by notice in writing”. After some discussions with respondent's local manager a letter was sent to the Bank by appellant's solicitor expressing appellant's “firm wish that no additional funds be advanced” and indicating that the solicitor would like the guarantee withdrawn. The trial judge held that the conversations and correspondence effectively terminated the guarantee but was reversed by the Appeal Division.

Held: The appeal should be dismissed.

While a guarantor is not required to use any set form of words in exercising his right to determine his liability under a guarantee, commercial rights are not normally exercised by the mere expression of wish or preference. It is of first importance that the creditor should not be left in any doubt. A letter in equivocal terms does not constitute a determination of a guarantee and in such circumstances the creditor is justified in proceeding on the basis that the necessary notice has not been given.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Nova Scotia, Appeal Division¹ reversing the judgment of Jones J.² at trial. Appeal dismissed.

Stewart McInnes, for the appellant.

D. R. Chipman, Q.C., and *John Murphy*, for the respondent.

¹ (1974), 8 N.S.R. (2d) 342.

² (1972), 33 D.L.R. (3d) 332.

Henry E. Dickson *Appellant*;

et

La Banque Royale du Canada *Intimée*.

1975: le 21 novembre; 1975: le 19 décembre.

Présents: Les juges Judson, Ritchie, Spence, Dickson et de Grandpré.

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

Cautionnement et garantie—Fin du cautionnement—Droit de mettre fin à la responsabilité par «avis écrit»—La correspondance contient-elle un avis suffisant?—Elle exprime un «désir» ou une «préférence»—L'avis doit être explicite et sans équivoque.

L'appellant a signé la formule type de cautionnement et subordination de réclamations de la banque intimée, aux termes de laquelle le garant peut, par avis écrit, limiter sa responsabilité à l'égard des avances à venir. Après quelques discussions avec le directeur de la succursale de l'intimée, l'avocat de l'appellant a envoyé une lettre à la banque lui exprimant le «ferme désir qu'aucune nouvelle avance soit consentie» et lui indiquant qu'il souhaitait mettre fin au cautionnement. Le juge de première instance a jugé que les discussions et la correspondance mettaient effectivement fin au cautionnement mais sa décision a été infirmée par la Division d'appel.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

Bien qu'un garant ne soit pas tenu d'utiliser une formule déterminée pour mettre fin à sa responsabilité en vertu d'un cautionnement, on n'exerce normalement pas ses droits commerciaux en exprimant simplement un désir ou une préférence. Il est de toute première importance de ne pas laisser le créancier dans le doute. Une lettre rédigée en termes ambigus n'exprime pas une décision de mettre fin au cautionnement et dans, de telles circonstances, le créancier a parfaitement raison de considérer que l'avis nécessaire n'a pas été donné.

POURVOI interjeté d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse¹ infirmant le jugement rendu en première instance par le juge Jones². Pourvoi rejeté.

Stewart McInnes, pour l'appellant.

D. R. Chipman, c.r., et *John Murphy*, pour l'intimée.

¹ (1974), 8 N.S.R. (2d) 342.

² (1972), 33 D.L.R. (3d) 332.

The judgment of the Court was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of the Appeal Division of the Supreme Court of Nova Scotia reversing the judgment rendered at trial by Mr. Justice Jones wherein he had held that certain letters and telephone conversations between the appellant and his then solicitor on the one hand and the Royal Bank of Canada on the other, were effective to terminate the appellant's liability in accordance with the terms of a guarantee executed by him on the 11th of January 1965, on the Bank's standard form of "Guarantee and Postponement of Claim" whereby he had guaranteed payment of

... all debts and liabilities present or future, direct or indirect, absolute or contingent, matured or not, at any time owing by Beinn Taobh Farms Limited to a limit of Thirty-Five Thousand (\$35,000) Dollars.

When the guarantee was executed, the president and principal officer of the company in question was the son-in-law of the appellant and the appellant was himself an officer of the Company, but in 1967 divorce proceedings were initiated by the appellant's daughter and the appellant then consulted a solicitor with respect to his position as guarantor; there ensued a series of negotiations in which both the appellant and the solicitor said that they were attempting to arrange the appellant's discharge from the guarantee. The course of these negotiations and those that followed them have been carefully traced in the reasons for judgment of the learned trial judge which are now conveniently reported in 33 D.L.R. (3d) at p. 332 et seq. and I accordingly only find it necessary to set out such of them as have a direct bearing on the issues raised by this appeal.

The guarantee executed by the appellant provided in part:

(4) The undersigned or any of them may, by notice in writing delivered to the Manager of the branch or agency of the Bank receiving this instrument, determine their or his liability under this guarantee in respect of liabilities thereafter incurred or arising ...

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Il s'agit d'un pourvoi à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse infirmant le jugement rendu en première instance par le juge Jones. Selon cette décision, certaines lettres et communications téléphoniques échangées entre l'appellant et son avocat à l'époque d'une part et la Banque Royale du Canada d'autre part, ont eu pour effet de mettre fin à la responsabilité de l'appellant en vertu d'un cautionnement qu'il avait signé le 11 janvier 1965 sur la formule type de «Cautionnement et subordination de réclamations» de la Banque pour répondre

[TRADUCTION] ... des dettes et obligations présentes ou futures, directes ou indirectes, sans condition ou conditionnelles, échues ou non, que Beinn Taobh Farms Limited peut devoir à la Banque, en quelque temps que ce soit, jusqu'à concurrence de trente-cinq mille (\$35,000) dollars.

A l'époque de la signature du cautionnement, le président et principal administrateur de la compagnie en question était le gendre de l'appellant, ce dernier étant lui-même un administrateur de la compagnie; mais en 1967, la fille de l'appellant a présenté une demande en divorce ce qui a amené l'appellant à consulter un avocat au sujet de sa situation en tant que caution; il s'ensuivit de longs pourparlers au cours desquels l'appellant et son avocat, selon leur témoignage, ont tenté de libérer l'appellant du cautionnement. Ces pourparlers et ceux qui ont suivi sont soigneusement exposés aux motifs du savant juge de première instance et sont maintenant publiés à 33 D.L.R. (3d) aux pp. 332 et suivantes. A mon avis, il y a lieu seulement de reprendre les faits qui se rapportent directement aux questions soulevées en l'espèce.

Le cautionnement signé par l'appellant stipule en partie ce qui suit:

[TRADUCTION] 4) Le(s) soussigné(s) et n'importe lequel ou lesquels d'entre eux peuvent, par avis écrit livré au directeur de la succursale ou agence de la Banque qui aura ce document, mettre fin à sa ou leur responsabilité en vertu de ce cautionnement en ce qui concerne les obligations qui pourront être encourues ou prendre naissance par la suite.

It does not appear, however, that any notice in writing was given to the Bank during the year 1967 and although the company account was being actively operated on a revolving basis by the Bank, the first written indication of the appellant's anxiety about the guarantee which the Bank received was in the form of a letter written by the solicitor on August 14, 1968 to the respondent's manager in the Town of Middleton where the company's banking was conducted. This letter was apparently written in reply to a letter from the local Bank manager to the appellant, dated July 18, 1968, which read, in part, as follows:

It is noted, however, that the line of credit of Beinn Taobh Farms Limited with the bank over the past year has been only \$25,000. and since it is assumed that you would not wish your commitment or guarantee to exceed this amount, a form to replace the one for \$35,000. now held is enclosed herewith which we would ask you to please sign where indicated. . . .

The solicitor's letter is set out in full at 33 D.L.R. (3d) p. 334 and the correspondence subsequently exchanged is to be found on the pages following. The solicitor's letter opens with a reference to conversations which he had had with the Bank during the previous few months and continues in the following terms:

I have your letter of July 18th—greatly delayed no doubt due to the postal strike—in which you suggest Mr. Dickson might sign a new guarantee for \$25,000., it being understood that there is an existing guarantee for \$35,000. but that the amount of your advances are under \$25,000.

I have no great objection in form to Mr. Dickson signing the new guarantee but see no particular advantage in him now doing so. As we have previously advised and as we now repeat, it is our firm wish that no additional fresh funds be advanced at any time and that all efforts be made to retire the obligation in its entirety.

We are equally concerned with the form of security. Our understanding is that among other you have the breeding stock on the farm but it would be helpful if you would let us have the amount of security held. This would be of particular assistance to us so that we could have it valued and from time to time appraise our position. If, as we regretfully conclude, the equity of the company is negligible, our client should be alert regarding the sufficiency of the security. It might well be to his

Il n'appert pas qu'un avis écrit ait été envoyé à la Banque en 1967; même si le compte en banque de la compagnie a fonctionné grâce à des avances renouvelées de la Banque, c'est dans une lettre de l'avocat, datée du 14 août 1968 que cette dernière a été informée par écrit pour la première fois des inquiétudes de l'appellant quant à son cautionnement; cette lettre était adressée au directeur de l'intimée à Middleton, où la compagnie effectuait ses opérations bancaires. Elle semble tenir lieu de réponse à une lettre du directeur de la succursale de la Banque à l'appellant, datée du 18 juillet 1968 dont voici un extrait:

[TRADUCTION] Remarquez que l'ouverture de crédit de Beinn Taobh Farms Limited à la Banque n'a été que de \$25,000 durant la dernière année, et puisque nous présumons que vous ne voulez pas augmenter votre garantie ou cautionnement au-delà de ce montant, nous joignons aux présentes une formule remplaçant le cautionnement de \$35,000 que nous vous prions de bien vouloir signer à l'endroit indiqué. . . .

Toute la lettre de l'avocat ainsi que la correspondance échangée par la suite figurent à 33 D.L.R. (3d) aux pp. 334 et suivantes. Au début de sa lettre, l'avocat se réfère aux pourparlers entamés avec la Banque durant les mois précédents et poursuit:

[TRADUCTION] J'ai reçu votre lettre du 18 juillet avec un retard considérable dû sans doute à la grève postale; vous suggérez à M. Dickson de signer un nouveau cautionnement de \$25,000, sachant que le cautionnement actuel est de \$35,000 mais que le montant de vos avances est inférieur à \$25,000.

Bien que, je ne m'oppose pas à ce que M. Dickson signe un nouveau cautionnement je ne vois pas quel y serait son intérêt. Nous vous avons déjà informé, et vous répétons notre ferme désir qu'aucune nouvelle avance soit consentie et que nous souhaitons mettre fin au cautionnement.

La nature du cautionnement nous préoccupe également. Il nous semble entendu que vous avez une garantie entre autres, sur le bétail dans la ferme mais il nous serait utile d'en connaître la quantité afin de le faire évaluer pour établir le bilan de la situation. Si comme nous le croyons, c'est-à-dire si, malheureusement, l'avoir net de la compagnie est négligeable, notre client devra se demander si la garantie est suffisante. En cas de déficit,

avantage indeed if there is a potential loss involved that we should face up to the situation now rather than when it might become worse.

The penultimate paragraph of the letter reads as follows:

Frankly, I am concerned about the entire matter and would like Mr. Dickson's guarantee withdrawn. Would you consider any alternative in which you would surrender his guarantee. If there is not, would you endorse the note and the security over to our nominee so that we could take such steps that we should deem expedient in what might be a worsening situation.

To the extent that this letter constituted notice to the Bank of the position taken by the appellant in relation to his continuing liability as guarantor, it gave notice of the fact that it was his "firm wish that no additional fresh funds be advanced at any time" and that his solicitor would *like* his guarantee withdrawn.

The central issue in this appeal is whether this expression of what the appellant "wished" and what his solicitor would "like", when considered in the context of the other relations existing between the parties, constituted a notice of termination in accordance with the provisions of the guarantee executed by the appellant.

If, as the appellant contends and as the trial judge found, the letter which I have quoted terminated the appellant's liability under the guarantee in respect of liabilities incurred by the Company after August 14, 1968, then the serious financial difficulties which culminated in the financial collapse of the Company by January 29, 1971, could not have been any responsibility of the appellant pursuant to his guarantee in respect of obligations incurred after August 1968.

The solicitor's letter of August 1968 was answered by the Bank in a letter of September 18th, containing the following paragraph which explains the manner in which the Company's account was being operated:

With regard to a renewal guarantee, it is not a matter of particular importance, but it occurred to us that for purpose of regularity Mr. Dickson might wish to replace the existing document by one for the lesser amount of \$25,000. As you may know, it is a general banking

il serait peut-être dans son intérêt d'affronter la situation tout de suite plutôt que de risquer qu'elle empire.

L'avant-dernier alinéa se lit ainsi:

[TRADUCTION] J'avoue franchement que toute cette affaire me préoccupe et que j'aimerais que le cautionnement de M. Dickson soit retiré. Envisageriez-vous quelque arrangement en retour duquel vous y renonceriez? Sinon, endosseriez-vous le billet et le cautionnement en faveur de la personne que nous désignerons de sorte qu'advenant le pire, nous pourrions prendre les mesures nécessaires?

Dans la mesure où cette lettre constitue un avis à la Banque de l'attitude de l'appelant en tant que caution, elle l'informe du «ferme désir qu'aucune nouvelle avance soit consentie» et indique que l'avocat *aimerait* que le cautionnement de son client soit retiré.

Il s'agit donc dans ce pourvoi de déterminer, compte tenu des autres relations entre les parties, si le «désir» de l'appelant et ce qu'«aimerait» son avocat constituent un avis qui met fin au cautionnement de l'appelant conformément aux stipulations du document signé par lui.

Si, comme le prétend l'appelant et comme l'a décidé le juge de première instance, la lettre que je viens de citer a mis fin à la responsabilité de l'appelant en vertu de son cautionnement à l'égard de dettes contractées par la compagnie après le 14 août 1968, les graves difficultés financières qui ont mené à la faillite de la compagnie le 29 janvier 1971 ne pourraient incomber à l'appelant en vertu de son cautionnement à l'égard de ces dettes-là.

Voici en quels termes la Banque a, le 18 septembre 1968, répondu à la lettre de l'avocat et a expliqué la gestion du compte de la compagnie:

[TRADUCTION] Le renouvellement du cautionnement ne revêt pas d'importance particulière mais il nous semble que pour mettre les choses en ordre, M. Dickson pourrait remplacer le document actuel par un autre au montant inférieur de \$25,000. Comme vous le savez

practice to revolve loans secured under Section 88 of the Bank Act—that is when sales are made the proceeds are applied on such loans and when new money is needed for operating purposes, a new advance is made. To this extent fresh loans have been made from time to time to the subject account but it is understood, of course, that at no time will Mr. Dickson's commitment under the guarantee exceed \$25,000. Unless we hear from you to the contrary, we shall continue the practice of revolving the loans in question in the manner outlined above.

In respect of the last sentence of the above-quoted excerpt from the Bank's letter, the learned trial judge found that "the Bank received a prompt response from Mr. Dickson and Mr. Kitz (his solicitor) with directions to terminate the loan", but Mr. Kitz' evidence, which the trial judge accepted, was as follows:

I repeated my position that Mr. Dickson did not want to continue any further on his guarantee as my letter of August 14th was to withdraw, to stop, to halt, the guarantee of which he was under.

I agree with Mr. Justice Cooper who observed in the course of the reasons for judgment which he delivered on behalf of the Appeal Division, that the "conversations of September 20, 1968 and September 23, 1968, . . . are only confirmatory of the letter and cannot add to, vary or contradict what was in it."

The first paragraph of the Bank's letter of September 18 which is reproduced in 33 D.L.R. (3d) at p. 335, makes it plain that the Bank was not treating the letter of August 14 as notice to determine the appellant's liability under the guarantee, and I think it must be accepted that at least from the end of September, the appellant and his solicitor knew that the Company's account was continuing to be actively operated on a revolving basis and yet, for some reason, no further steps appear to have been taken by or on behalf of the appellant, and there was certainly no written communication with the Bank, until August 20, 1969 when the solicitor wrote a letter which was received by the Bank on August 21 in which he stated:

When we spoke last year the loan was about \$3,000.00 less than it is at the present time and you have advised that further advances have been made. I particularly refer to Sec. 4 of your Guarantee and would

peut-être, il est courant de renouveler les emprunts garantis en vertu de l'article 88 de la Loi sur les banques,—c'est-à-dire que le produit des ventes couvre les emprunts en question et lorsque des fonds d'exploitation supplémentaires sont demandés, nous accordons une nouvelle avance. C'est ainsi que de nouveaux prêts ont été consentis au client en question, étant entendu naturellement que l'engagement de M. Dickson en vertu du cautionnement ne doit en aucun cas excéder \$25,000. A moins d'avis contraire, nous continuerons à renouveler les prêts en question de cette manière.

Au sujet de la dernière phrase de cet extrait de la lettre de la Banque, le savant juge de première instance a déclaré [TRADUCTION] «la Banque a reçu une réponse rapide de M. Dickson et de M^e Kitz (son avocat) lui demandant de mettre fin au prêt», mais le témoignage de M^e Kitz, admis par le juge de première instance, révèle que:

[TRADUCTION] J'ai réitéré mon attitude: M. Dickson voulait mettre fin à son cautionnement puisque ma lettre en date du 14 août avait pour but de le retirer, de l'arrêter, d'y mettre fin.

Je partage l'opinion du juge Cooper qui a souligné dans ses motifs écrits au nom de la Division d'appel que [TRADUCTION] «des conversations en date des 20 et 23 septembre 1969...n'ont fait que confirmer la lettre et ne peuvent en étendre, modifier ni contredire le contenu.»

Le premier alinéa de la lettre de la Banque datée du 18 septembre et reproduite à 33 D.L.R. (3d) à la p. 335 démontre bien que la Banque n'a pas considéré la lettre du 14 août comme un avis aux termes duquel l'appelant mettait fin à sa responsabilité en vertu du cautionnement. A mon avis, il faut reconnaître qu'à partir de la fin du mois de septembre au moins, l'appelant et son avocat savait que l'emprunt de la compagnie était encore renouvelé périodiquement et pourtant, pour une raison quelconque, l'appelant n'a rien fait à ce sujet et il n'a adressé aucune lettre à la Banque, du moins jusqu'au 20 août 1969, date à laquelle son avocat a rédigé une lettre que la Banque a reçue le 21 août et où on lit:

[TRADUCTION] Lors de notre conversation l'an dernier, l'emprunt était inférieur de \$3,000 à l'emprunt actuel et vous nous avez signalé que d'autres avances ont été faites. En me référant en particulier à l'article 4 de

appreciate if you could advise me promptly of the extent of Mr. Dickson's guarantee as requested from time to time.

I again repeat that it is the wish of Mr. Dickson that advances not be made on this guarantee and that it be liquidated as promptly as possible. It would also be appreciated if you could advise the rate presently being charged on the loan and your comments on the security held apart from the guarantee and the likelihood of the loan being retired in the near future.

It is interesting to note that a copy of this letter was sent to the supervisor of the Bank at its main branch in Halifax and the reaction of at least one member of the staff of that office is graphically portrayed in the note written at the bottom of the solicitor's letter which accompanied his enclosure. That note reads: "Is guarantor determining his guarantee"? To clarify the matter Mr. Low of the Supervisor's Department telephoned Mr. Kitz and asked him what was meant by his letter and his evidence reads in part:

... I, in the conversation, just said 'Is the guarantee being determined?' and he said 'That is what we wish'.

This telephone conversation was followed by a letter from the Supervisor dated August 25, 1969, stating in part:

... It is our understanding Mr. Dickson wishes to determine the amount of his guarantee. We have instructed the branch to be guided accordingly and Mr. Larrabee will be corresponding with you further on this point and will be advising you of the actual amount.

The guarantee was determined as of August 22, 1969.

The final chapter in the story of the relationship of Mr. Dickson and the Company with the Bank is well described by Mr. Justice Cooper in the course of his reasons for judgment as follows:

From that time on the Bank financed Beinn Taobh on the basis of small loans which were met from the proceeds of the sale of stock. This continued until January 29, 1971 when Mr. Stewart advised Mr. Fry, who had on September 1, 1970 succeeded Mr. Larrabee as manager of the Middleton branch of the Bank, that he could not meet his obligations. On February 2, 1971 Mr. Fry demanded payment from Beinn Taobh. Steps were taken to dispose of the stock. This took some months

vosre cautionnement, je vous saurais gré de m'informer promptement du montant du cautionnement de M. Dickson, ainsi que je vous l'ai déjà demandé plusieurs fois.

Je répète que M. Dickson désire qu'aucune avance ne soit faite sur son cautionnement et qu'il soit liquidé le plus tôt possible. Je vous serais reconnaissant de me communiquer le taux d'intérêt actuel de l'emprunt ainsi que vos observations à propos des autres garanties et de la possibilité de rembourser l'emprunt dans un avenir rapproché.

Il est intéressant de remarquer qu'une copie de cette lettre a été envoyée au directeur de la succursale principale de la Banque à Halifax, et un membre du personnel de cet établissement a écrit la note suivante au bas de la lettre de l'avocat jointe à l'envoi: [TRADUCTION] «Est-ce que le garant met fin à son cautionnement?» Pour éclaircir ce point, M. Low, du bureau du directeur, a téléphoné à M^c Kitz et lui a demandé le sens de sa lettre; voici un extrait de son témoignage:

[TRADUCTION] ... Au cours de la conversation, j'ai simplement demandé: «Mettez-vous fin au cautionnement?» et il a répondu «C'est ce que nous voulons».

Cette communication téléphonique a été suivie d'une lettre du directeur datée du 25 août 1969 où il dit notamment:

[TRADUCTION] Nous comprenons que M. Dickson veut mettre fin à son cautionnement; nous avons donc donné les instructions nécessaires à notre succursale et M. Larrabee vous informera par écrit du montant exact.

On a mis fin au cautionnement à compter du 22 août 1969.

Les derniers développements de l'affaire entre Dickson, la compagnie et la Banque sont exposés comme suit aux motifs du juge Cooper:

[TRADUCTION] A partir de ce moment, la Banque a fourni des fonds à Beinn Taobh sous forme de petits prêts qui ont été remboursés avec le produit de la vente du bétail. Cela a duré jusqu'au 29 janvier 1971 lorsque M. Stewart a informé M. Fry, le remplaçant de Larrabee au poste de directeur de la succursale de la Banque à Middleton depuis le 1^{er} septembre 1970, qu'il ne pouvait pas faire face à ses obligations. Le 2 février 1971, M. Fry a demandé à Beinn Taobh d'effectuer le

and resulted in the recovery of \$6,233.19 and an additional \$1,000.00 was obtained through a Government subsidy. It was admitted that Beinn Taobh owed the Bank \$24,700.00 on August 22, 1969. Demand for payment was duly made by the Bank on Mr. Dickson in the sum of \$18,466.81 with interest, pursuant to the guarantee.

As I have indicated, the governing consideration which must be decisive of this appeal is whether the letter of August 14, 1968, viewed in light of the surrounding circumstances, constituted notice which was effective to determine the appellant's liability under his guarantee in respect of "liabilities thereafter incurred" by the company.

A guarantor is not in my view required to use any set form of words in exercising the right to determine his liability under such a guarantee and reference to s.4 of that document does not appear to be an essential ingredient of such a notice, but commercial rights are not normally exercised by the mere expression of a wish or preference and where, as here, it was obviously of first importance that the Bank should not be left in any doubt, I do not consider that the equivocal terms of the letter in question constituted a determination of the guarantee and, in my view, the Bank was fully justified in proceeding on the basis that the necessary notice had not been given. I can find no evidence in the correspondence and the accounts of telephone conversations prior to August 20, 1969 which can be taken as strengthening the position taken, on behalf of the appellant, in the original letter.

Having found that the guarantee was determined by the letter of August 14, 1968, the learned trial judge went on to find that Mr. Dickson should be given credit for payments received on the account between that date and August 20, 1969. As I agree with the Court of Appeal that the guarantee was not effectively determined until August, 1969, I adopt the following excerpts from the reasons for judgment of Mr. Justice Cooper:

There were sufficient payments received between August 14, 1968 and August 20, 1969 to retire any liability existing when the letter of August 14, 1968 was received by the Bank if the Bank had appropriated payments received to the indebtedness at that time. In

remboursement et des démarches furent entreprises pour disposer du bétail, ce qui nécessita plusieurs mois et permit de recouvrer la somme de \$6,233.19; le gouvernement a versé en outre une subvention de \$1,000. Il fut établi que le 22 août 1969, Beinn Taobh devait \$24,700 à la Banque; celle-ci demanda donc en bonne et due forme à Dickson de lui verser \$18,466.81 avec intérêts, en vertu du cautionnement.

Comme je l'ai déjà indiqué, le point fondamental et décisif dans ce pourvoi est de savoir si la lettre du 14 août 1968, considérée dans son contexte, constitue un avis valable qui a mis fin à la responsabilité de l'appelant en vertu de son cautionnement à l'égard des dettes contractées par la suite par la compagnie.

A mon sens, un garant n'est pas tenu d'utiliser une formule déterminée pour mettre fin à sa responsabilité en vertu d'un cautionnement. De même, il n'est pas essentiel que l'avis se réfère à l'art. 4 du document en question. Toutefois, normalement on n'exerce pas ses droits commerciaux en exprimant simplement un désir ou une préférence et quand il est de toute première importance, comme en l'espèce, de ne pas laisser la Banque dans le doute, j'estime que les termes ambigus de la lettre n'expriment pas une décision de mettre fin au cautionnement et que la Banque avait parfaitement raison de considérer que l'avis nécessaire n'avait pas été donné. Je ne puis trouver dans la correspondance et le compte rendu des communications téléphoniques antérieures au 20 août, 1969 aucune preuve qui puisse renforcer la position prise au nom de l'appelant dans la lettre initiale.

Ayant conclu que la lettre du 14 août 1968 avait mis fin au cautionnement, le savant juge de première instance a déclaré qu'on devrait créditer le compte de Dickson des versements qui ont été effectués entre le 14 et le 20 août 1969. Je partage l'opinion de la Cour d'appel à savoir qu'il n'a été mis fin au cautionnement qu'en août 1969 et je souscris aux passages suivants des motifs du juge Cooper:

[TRADUCTION] Les paiements faits entre le 14 août 1968 et le 20 août 1969 suffiraient à acquitter toute la dette échue au moment où la Banque a reçu la lettre du 14 août 1968, si la Banque les avait imputés au remboursement de cette dette. En fait, la Banque a continué

fact the Bank continued revolving the account up to August 22, 1969. The result was that there was indebtedness then outstanding of \$24,700.00. This procedure would indeed in my opinion have been improper if the guarantee had been determined in August 1968, but I have expressed the opinion that it was not then terminated. That being so, it follows in my view that the Bank was justified in continuing to revolve the account as it had been doing and in accordance with general banking practice.

We were referred to a number of authorities relating to appropriation of payments received by a creditor, which I have considered. I find nothing in them which indicates to me that the Bank was wrong in appropriating the payments received to the earliest notes—see, 8 *Halsbury*, 3rd ed., pp.215, 16—and, as I have said, I believe the Bank was justified in revolving the account up to August 22, 1969, the governing consideration for the date when liability was determined under the guarantee. I conclude therefore that this second ground of appeal is valid and must be given effect.

I am satisfied also, for the reasons stated by Mr. Justice Cooper, that the \$1,000 note signed by the appellant as collateral to a chattel mortgage was an outstanding liability of Mr. Dickson.

For all these reasons I would dismiss this appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitor for the appellant: Stewart McInnes, Halifax.

Solicitor for the respondent: David R. Chipman, Halifax.

à renouveler le crédit jusqu'au 22 août 1969, de sorte que, ce jour-là, la dette s'élevait à \$24,700. A mon avis, ce procédé aurait été incorrect s'il avait été mis fin au cautionnement en août 1968, mais comme je l'ai expliqué, ce n'est pas le cas. Par conséquent, la Banque avait le droit à mon sens, de continuer à renouveler le crédit conformément aux usages bancaires établis.

J'ai examiné la jurisprudence qu'on nous a citée au sujet de l'imputation des paiements faits à un créancier. Je n'y trouve rien qui indique que la Banque avait tort d'imputer les sommes versées aux plus anciens billets—voir 8 *Halsbury*, 3^e éd., aux pp. 215, 16—et, je le répète, à mon avis, la Banque avait raison de continuer à renouveler le crédit jusqu'au 22 août 1969 et cet élément est capital pour déterminer le montant de la responsabilité en vertu du cautionnement. Je conclus donc que le deuxième moyen d'appel est valide et doit être accepté.

Je pense également, pour les motifs énoncés par le juge Cooper, que le billet de \$1,000 signé par l'appelant à titre de garantie subsidiaire d'un nantissement constitue une dette échue incombant à Dickson.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureur de l'appelant: Stewart McInnes, Halifax.

Procureur de l'intimée: David R. Chipman, Halifax.

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

Wayne Donald McGloan *Respondent*.

1975: October 29; 1975: November 27.

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

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

Criminal law—Indictment—Construction—Wording not clear whether offence charged one of “causing death by criminal negligence” under s. 203 or “criminal negligence in the operation of a motor vehicle” under s. 233(1)—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 203, 233(1).

The respondent was convicted under s. 203 of the *Criminal Code* on a charge that he “. . . was criminally negligent in the operation of a motor vehicle and did, thereby, cause death . . . contrary to the provisions of the Criminal Code.” The trial judge sentenced him to a term of five years and in addition prohibited him from driving a motor vehicle on a highway anywhere in Canada for a period of 15 years.

On appeal, the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta quashed the conviction under s. 203 but found the respondent guilty under s. 233(1) of the *Code*. The Appellate Division substituted a sentence of imprisonment for nine months and a prohibition from driving for three years.

With leave, the Crown appealed to this Court. The question at issue was whether the offence alleged in the indictment was that of “causing death by criminal negligence” contrary to the provisions of s. 203 of the *Criminal Code* or merely one of “criminal negligence in the operation of a motor vehicle” contrary to s. 233(1).

Held (Laskin C.J. and Spence, Dickson and Beetz JJ. dissenting): The appeal should be allowed, the conviction at trial restored and the case returned to the Appellate Division for consideration of the appeal against sentence imposed pursuant to that judgment.

Per Martland, Judson, Ritchie, Pigeon and de Grandpré JJ.: The gravamen of the charge was that the

Sa Majesté la Reine *Appelante*;

et

Wayne Donald McGloan *Intimé*.

1975: le 29 octobre; 1975: le 27 novembre.

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

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

Droit criminel—Acte d'accusation—Interprétation—L'énoncé ne précise pas si l'infraction alléguée est d'avoir «causé la mort par négligence criminelle» contrairement à l'art. 203 ou d'avoir «été criminellement négligent dans la mise en service d'un véhicule à moteur» contrairement à l'art. 233(1)—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 203 et 233(1).

L'intimé a été déclaré coupable d'infraction à l'art. 203 du *Code criminel*, soit «d'avoir été criminellement négligent dans la mise en service d'un véhicule à moteur . . . et d'avoir ainsi causé la mort . . . contrairement aux dispositions du Code criminel». Le juge de première instance l'a condamné à une peine d'emprisonnement de cinq ans avec interdiction de conduire un véhicule automobile au Canada pendant quinze ans.

En appel, la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta a infirmé la déclaration de culpabilité d'infraction à l'art. 203, mais a déclaré l'intimé coupable de l'infraction prévue au par. (1) de l'art. 233 du *Code*. De plus, elle a substitué à la sentence imposée une peine d'emprisonnement de neuf mois et une interdiction de conduire pendant trois mois.

Sur autorisation, le ministère public a interjeté un pourvoi devant cette Cour. La question litigieuse est de savoir si l'infraction alléguée dans l'acte d'accusation est d'avoir «causé la mort par négligence criminelle» contrairement à l'art. 203 du *Code criminel* ou seulement d'avoir «été criminellement négligent dans la mise en service d'un véhicule à moteur» contrairement au par. (1) de l'art. 233.

Arrêt: (le juge en chef Laskin et les juges Spence, Dickson et Beetz étant dissidents): Le pourvoi doit être accueilli, la déclaration de culpabilité prononcée en première instance doit être rétablie et l'affaire doit être renvoyée à la Division d'appel qui examinera l'appel formé contre la sentence imposée en conséquence de ce jugement.

Les juges Martland, Judson, Ritchie, Pigeon et de Grandpré: Le fond de l'accusation est que l'inculpé «a

accused "was criminally negligent . . . and did thereby cause death . . .", and the fact that the means whereby the death was caused, *i.e.*, by being "criminally negligent in the operation of a motor vehicle", were also alleged did not alter the fact that the respondent was charged as "one who by criminal negligence causes death to another person" within the meaning of s. 203 of the *Criminal Code*. By specifying the kind of criminal negligence which caused the death, the Crown was doing no more than providing the respondent with particulars of the charge against him.

Per Laskin C.J. and Spence, Dickson and Beetz JJ., *dissenting*: The charge as framed was capable of being regarded as charging either crime *i.e.*, criminal negligence under s. 233(1) of the *Criminal Code* or homicide under s. 203. In this state of ambiguity, the ambiguity should be resolved in favour of the accused. The Court ought not to construe an ambiguous charge as referring to the graver of two possible offences but rather to the less serious one, especially where, as in this case, its charging words are in the language of the less serious offence.

[*Schwartzenhauer v. The King*, [1935] S.C.R. 367, distinguished.]

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division, allowing the respondent's appeal from his conviction under s. 203 of the *Criminal Code*. Appeal allowed, Laskin C.J. and Spence, Dickson and Beetz JJ. *dissenting*.

B. Pannu and *B. A. Crane*, for the appellant.

M. Harradence, Q.C., for the respondent.

The judgment of Laskin C.J. and Spence, Dickson and Beetz JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting*)—The only question in this appeal with which I think it necessary to deal is whether the charge against the accused was one of criminal negligence under s. 233(1) of the *Criminal Code* or homicide under s. 203. These two sections read, respectively, as follows:

233. (1) Every one who is criminally negligent in the operation of a motor vehicle is guilty of

(a) an indictable offence and is liable to imprisonment for five years, or

été criminellement négligent . . . et a ainsi causé la mort . . . », et malgré l'allégation des moyens qui ont causé la mort, c.-à-d. «d'avoir été criminellement négligent dans la mise en service d'un véhicule à moteur», il reste que l'intimé est accusé d'avoir, «par négligence criminelle, causé la mort d'une autre personne» au sens de l'art. 203 du *Code criminel*. En spécifiant la nature de la négligence criminelle qui a causé la mort, le ministère public n'a fait que fournir à l'intimé des détails de l'accusation portée contre lui.

Le juge en chef Laskin et les juges Spence, Dickson et Beetz, *dissentents*: L'accusation, de la façon dont elle est formulée, peut viser les deux infractions, c.-à-d. la négligence criminelle en vertu du par. (1) de l'art. 233 du *Code criminel* ou l'homicide en vertu de l'art. 203. Dans un tel cas, l'ambiguïté doit bénéficier à l'inculpé. La Cour ne devrait pas interpréter une accusation ambiguë dans le sens de l'infraction la plus grave mais plutôt dans le sens contraire, surtout quand les termes de l'accusation concordent avec ceux de l'infraction la moins grave.

[Distinction faite avec l'arrêt: *Schwartzenhauer c. Le Roi*, [1935] R.C.S. 367.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta qui a accueilli l'appel interjeté par l'intimé à l'encontre de sa déclaration de culpabilité en vertu de l'art. 203 du *Code criminel*. Pourvoi accueilli, le juge en chef Laskin et les juges Spence, Dickson et Beetz étant dissidents.

B. Pannu et *B. A. Crane*, pour l'appelante.

M. Harradence, c.r., pour l'intimé.

Le jugement du juge en chef Laskin et des juges Spence, Dickson et Beetz a été rendu par

LE JUGE EN CHEF (*dissident*)—A mon avis, la seule question qu'il est nécessaire de trancher dans ce pourvoi est celle de savoir si l'inculpé est accusé de négligence criminelle en vertu du par. (1) de l'art. 233 du *Code criminel* ou d'homicide en vertu de l'art. 203. Voici le texte de ces deux articles:

233. (1) Quiconque est criminellement négligent dans la mise en service d'un véhicule à moteur est coupable

a) d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de cinq ans, ou

(b) an offence punishable on summary conviction.

203. Every one who by criminal negligence causes death to another person is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for life.

The charge upon which the accused was tried was in these words:

You Wayne Donald McGloan stand charged before the Honourable Mr. Justice M. E. Manning, that you at or near Penhold in the Judicial District of Red Deer in the Province of Alberta, on or about the 19th day of May, A.D. 1973, [were] criminally negligent in the operation of a motor vehicle and did, thereby, cause death to Cary Lou Gatchke, contrary to the provisions of the Criminal Code. . . .

This was the charge read to the accused at the opening of the trial. I note particularly that there was no section number of the *Criminal Code* that was part of the charge as read to the accused and as recorded in the transcript. When Crown counsel opened he made no reference to the *Criminal Code* identification of the offence on which the accused was to be tried.

The submissions that counsel made to the trial judge (who was sitting without a jury) at the conclusion of the evidence are also in the record that is before this Court. Apart from Crown counsel's statement at the beginning of his argument, in which he simply repeated the allegations in the charge in the words of the charge, adding only that "it was admitted . . . that Cary Gatchke died as a result of injuries received in this accident", there is nothing in the argument to suggest that the Crown was seeking a conviction under s. 203. The argument of counsel for the defence proceeded clearly on the basis of a charge under s. 233(1) and he urged that at the most there was dangerous driving under s. 233(4). He concluded as follows: "There is no evidence to substantiate the charge of criminal negligence within the meaning of the Criminal Code." The trial judge in a comment at the conclusion of the arguments of counsel spoke only of the "crime of criminal negligence". It was only after the trial judge found the accused "guilty as charged" and Crown counsel proceeded to speak to sentence that the issue was raised by Crown counsel of a penalty under s. 203. Defence counsel

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

203. Est coupable d'un acte criminel et passible de l'emprisonnement à perpétuité, quiconque par négligence criminelle, cause la mort d'une autre personne.

L'accusation pour laquelle l'inculpé a subi son procès est formulée comme suit:

[TRADUCTION] Wayne Donald McGloan, vous êtes accusé devant l'honorable juge en chef M. E. Manning d'avoir été criminellement négligent dans la mise en service d'un véhicule à moteur le 19 mai 1973 ou vers cette date à Penhold ou aux environs de Penhold dans le district judiciaire de Red Deer, province de l'Alberta, et d'avoir ainsi causé la mort de Cary Lou Gatchke, contrairement aux dispositions du Code criminel. . . .

A remarquer que l'accusation lue devant le prévenu et reproduite dans la transcription ne mentionne aucun article du *Code criminel*. Lorsque le substitut du procureur général a ouvert le débat, il n'a fait aucune allusion à la définition donnée au *Code criminel* de l'infraction faisant l'objet du procès.

Les plaidoiries des avocats devant le juge de première instance (sans jury) à la fin des dépositions figurent aussi au dossier soumis à la Cour. A part la déclaration initiale du substitut où il a répété textuellement les allégations de l'accusation en y ajoutant simplement: [TRADUCTION] «il a été admis . . . que Cary Gatchke est décédée à la suite de blessures reçues dans l'accident», rien n'indique dans sa plaidoirie que le ministère public cherchait à obtenir une déclaration de culpabilité en vertu de l'art. 203. Quant à lui, l'avocat de la défense a clairement procédé comme s'il s'agissait d'une accusation portée en vertu du par. (1) de l'art. 233 et il a soutenu qu'il y avait tout au plus conduite dangereuse au sens du par. (4) de l'art. 233. Il a conclu ainsi: [TRADUCTION] «Aucune preuve ne justifie l'accusation de négligence criminelle au sens du Code criminel.» Dans ses remarques à la suite de la plaidoirie des avocats, le juge de première instance n'a parlé que de «négligence criminelle». C'est seulement lorsque le juge de première instance a reconnu l'accusé [TRADUCTION] «coupable de l'accusation portée contre lui» et lorsque la substitut a abordé le problème de la sentence,

immediately objected, saying the charge was under s. 233(1) and addressed himself to the question of sentence for that offence.

The trial judge imposed a sentence of five years' imprisonment, the maximum for an offence under s. 233(1), and also made an order prohibiting the accused from driving on any highway in Canada for fifteen years. This last-mentioned order could only be related to a conviction under s. 203, as is evident from s. 238 under which the order was made.

I am of the opinion that there ought to have been a clearer indication from the beginning as to the charge on which the accused was to be tried. True enough, the specification of a *Code* section in the charge is not mandatory, but in this case it would have had a clarifying effect. The record seems to me to suggest that counsel for the accused may have been misled by the terms of the charge when preparing the defence. The Appellate Division of the Supreme Court of Alberta thought that the charge came under s. 233(1) and not under s. 203 when it substituted a conviction under the former provision. So we are left, at worst from the accused's standpoint, with a situation where the charge as framed was capable of being regarded as charging either crime. In this state of ambiguity, I am of the view that the ambiguity should be resolved in favour of the accused, a view obviously held by the Alberta Appellate Division, if indeed, it felt that there was any uncertainty.

The appeal case lodged here by the Crown in respect of its appeal does not contain a copy of the indictment as laid, but only a copy of the information which itself contains no *Code* section number but is in the exact form of the charge read at the trial. The file of the case, which was available to the Court, includes a number of documents to which I wish to refer. There is the Provincial judge's report of committal on the charge in the information, a report which is signed by the Provincial judge and which reports explicitly that the

que ce dernier a soulevé la question d'une peine en vertu de l'art. 203. L'avocat de la défense a immédiatement soulevé une objection, affirmant que l'accusation était portée en vertu du par. (1) de l'art. 233, et s'est ensuite penché sur la question de la peine prévue pour cette infraction.

Le juge de première instance a imposé une peine d'emprisonnement de cinq ans, soit le maximum pour une infraction visée au par. (1) de l'art. 233, et il a également rendu une ordonnance interdisant à l'accusé de conduire un véhicule automobile sur une voie publique au Canada pendant quinze ans. Cette ordonnance ne peut correspondre qu'à une déclaration de culpabilité en vertu de l'art. 203, comme en témoigne l'art. 238 en vertu duquel l'ordonnance a été rendue.

A mon avis, on aurait dû préciser dès le départ le chef d'accusation contre l'inculpé. Il est vrai qu'on n'est pas tenu de préciser l'article du *Code* dans l'accusation, mais, en l'espèce, cela aurait servi à éviter une ambiguïté. A en juger par le dossier, il semblerait que, dans la préparation de sa défense, l'avocat de l'inculpé ait été induit en erreur par le texte de l'accusation. Lorsqu'elle a substitué une déclaration de culpabilité d'infraction au par. (1) de l'art. 233, la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta pensait que l'accusation était portée en vertu de cet article et non en vertu de l'art. 203. Nous nous trouvons ainsi, au moins du point de vue de l'inculpé, devant une accusation qui, de la façon dont elle est formulée, peut viser les deux infractions. A mon avis, dans un cas comme celui-ci, l'ambiguïté doit bénéficier à l'inculpé; il est clair que la Division d'appel de l'Alberta a adopté cette opinion, si vraiment elle a constaté qu'il y avait équivoque.

Le dossier d'appel que le ministère public a présenté dans le présent pourvoi ne contient pas de copie de l'acte d'accusation mais seulement une copie de la dénonciation qui ne mentionne aucun article du *Code* et que reproduit fidèlement l'acte d'accusation lu au procès. Le dossier original transmis à la Cour comprend un certain nombre de documents que je désire mentionner. Le rapport du mandat de dépôt décerné sur l'accusation contenue dans la dénonciation est signé par le juge provincial qui déclare formellement que le prévenu est

accused was charged with criminal negligence, s. 233(1) *Criminal Code* and committed for trial accordingly. The names of Crown counsel and defence counsel (they appeared at trial and in the Appellate Division) are included. Next there is a copy of the indictment as preferred by Crown counsel as agent of the Attorney General. There is no variation in the wording of the charge as it was recited in the information but at the bottom of the page are the typed words "Sec. 203 Criminal Code". Then there is a document headed "Report of the Criminal Trial", signed and verified as correct by the Deputy Clerk of the Court. This report shows that the trial took place before Manning J., that the offence charged was "Section 233(1) C.C. Criminal Negligence", that there was a plea of not guilty and that the accused was convicted as charged and a sentence imposed in the terms I have already set out.

I cannot agree that on this material the accused or his counsel should have had no doubt as to the exact charge against him. Perhaps defence counsel was as much at fault as Crown counsel in not clarifying the nature of the charge when they were before the trial judge and at the opening of the trial. In my opinion, however, it is for the Crown rather than for the accused to bear the consequences of the uncertainty that the official records created.

In *Schwartzenhauer v. The King*¹, the charge against the accused was that he counselled or procured one [S] to use instruments on a woman [K] with intent to procure her miscarriage "which offence the said [S] did commit and did thereby kill and slay the said [K] against the form of the statute in such case made and provided . . .". The main point in the appeal to this Court was the admissibility of a dying declaration which was the basis upon which the accused was convicted of manslaughter. The conviction was set aside and an acquittal entered on the ground that in the circum-

¹ [1935] S.C.R. 367.

inculpé de négligence criminelle en vertu du par. (1) de l'art. 233 du *Code criminel* et est renvoyé pour subir son procès. Y figurent aussi le nom du substitut du procureur général et celui de l'avocat de la défense (ils ont comparu devant le tribunal de première instance et devant la Division d'appel). Ensuite, il y a une copie de l'acte d'accusation présenté par l'avocat du ministère public en tant que substitut du procureur général. Le libellé est identique à celui de l'accusation formulée dans la dénonciation mais, en bas de la page, les mots «article 203 du Code criminel» sont tapés à la machine. Finalement, on trouve un document intitulé «Rapport du procès criminel» signé et attesté par le greffier adjoint de la Cour. Ce rapport indique que le procès a eu lieu devant le juge Manning, que l'infraction dont on a accusé l'inculpé est prévue au par. (1) de l'art. 233 du *Code criminel*, «négligence criminelle», que ce dernier a nié sa culpabilité, qu'il a été reconnu coupable de l'accusation portée contre lui et qu'on lui a imposé une peine dans les termes que j'ai exposés précédemment.

Je ne peux pas conclure qu'après examen de ces documents l'inculpé, ou son avocat, aurait dû être fixé quant à l'accusation précise portée contre lui. L'avocat de la défense est peut-être autant à blâmer que le substitut de ne pas avoir précisé la nature de l'accusation à l'ouverture du procès devant le juge de première instance. Cependant, à mon avis, c'est le ministère public et non l'inculpé qui doit subir les conséquences de l'ambiguïté créée par les documents officiels.

Dans *Schwartzenhauer c. Le Roi*¹ l'inculpé était accusé d'avoir conseillé ou incité une certaine [S] à utiliser des instruments dans l'intention de procurer l'avortement d'une certaine [K] [TRADUCTION] «acte criminel que ladite [S] a effectivement commis, tuant ainsi ladite [K] contrairement au texte de loi applicable en pareil cas . . .». Le point fondamental dans le pourvoi devant cette Cour était la recevabilité d'une déclaration faite sur le lit de mort qui constituait le fondement de la déclaration de culpabilité d'homicide involontaire coupable. La déclaration de culpabilité a été annu-

¹ [1935] R.C.S. 367.

stances the dying declaration was inadmissible, but the opinion was expressed that the indictment did not charge homicide but rather the counselling of a statutory offence of procuring an abortion. I regard this opinion as supporting the view I hold here, namely, that the Court ought not to construe an ambiguous charge as referring to the graver of two possible offences but rather to the less serious one, especially where its charging words are in the language of the less serious offence. That is the present case, and I would accordingly dismiss the appeal.

I may add that were I of a different opinion so as to hold that the indictment properly charged manslaughter under s. 203, I would agree that the case should be remitted to the Alberta Appellate Division to review the sentence in the light of a conviction under s. 203. The accused did appeal sentence as well as conviction and the Appellate Division should have the opportunity to consider the appropriateness of the sentence on a conviction under s. 203.

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

RITCHIE J.—This is an appeal brought with leave of this Court by the Attorney General of Alberta from a judgment of the Appellate Division of the Supreme Court of that Province whereby it was ordered that the appeal of the present respondent from his conviction under s. 203 of the *Criminal Code* entered at trial before Mr. Justice Manning sitting without a jury

... be allowed and the conviction be quashed under section 203 but found guilty under section 233(1) of the *Criminal Code*. Sentence varied to become nine months' imprisonment and prohibited from driving a motor vehicle for a period of three years.

It was argued on behalf of the respondent that the Attorney General had no right to appeal to this Court under s. 621(1) of the *Criminal Code* because the Appellate Division did *not* "set aside a conviction" but rather substituted a conviction for another offence than that charged in the indictment. This argument is based on the opening

lée et on a prononcé l'acquittement au motif que, vu les circonstances, la déclaration faite sur le lit de mort était irrecevable, mais on a exprimé l'opinion que l'acte d'accusation ne visait pas l'homicide mais plutôt le fait d'avoir conseillé de commettre l'infraction rattachée à l'avortement. A mon sens, cette opinion concorde avec la mienne, à savoir que la Cour ne devrait pas interpréter une accusation ambiguë dans le sens de l'infraction la plus grave mais plutôt dans le sens contraire, surtout quand les termes de l'accusation concordent avec ceux de l'infraction la moins grave. C'est le cas en l'espèce et je rejetterais donc ce pourvoi.

Si, au contraire, je croyais qu'il s'agit d'une accusation régulière d'homicide involontaire coupable portée en vertu de l'art. 203, je conviendrais que l'affaire soit renvoyée à la Division d'appel de l'Alberta pour examen de la sentence en regard d'une déclaration de culpabilité en vertu de l'art. 203. L'accusé en a effectivement appelé de la sentence et de la déclaration de culpabilité et la Division d'appel devrait pouvoir apprécier la justesse de la peine imposée sur une déclaration de culpabilité en vertu de l'art. 203.

Le jugement des juges Martland, Judson, Ritchie, Pigeon et de Grandpré a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Il s'agit d'un pourvoi inscrit par le procureur général de l'Alberta avec l'autorisation de cette Cour à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de la même province qui ordonne que l'appel de l'intimé à l'encontre de sa déclaration de culpabilité d'infraction à l'art. 203 du *Code criminel* prononcée par le juge Manning sans jury

[TRADUCTION] ... soit accueilli et que soit annulée la déclaration de culpabilité d'infraction à l'art. 203, mais que soit prononcée la culpabilité d'infraction au par. (1) de l'art. 233 du *Code criminel*. Sentence remplacée par une peine d'emprisonnement de neuf mois et interdiction de conduire un véhicule automobile pendant trois ans.

L'intimé soutient que le procureur général n'a pas le droit d'en appeler à cette Cour en vertu du par. (1) de l'art. 621 du *Code criminel* parce que la Division d'appel *n'a pas* «annulé une déclaration de culpabilité» mais l'a plutôt remplacée par une déclaration de culpabilité d'une infraction autre que celle dont on l'accusait. Ce raisonnement s'ap-

paragraph of the reasons for judgment delivered by Mr. Justice Prowse on behalf of the Appellate Division which reads as follows:

The Court is of the view that the appeal must be allowed to the extent of substituting a conviction under section 233(1) of the Criminal Code instead of a conviction under section 203 on the ground that the indictment clearly alleges an offence in the wording of section 233(1) and in our view the Appellant was guilty of that offence.

I am unable to give effect to the contention that the judgment of the Appellate Division did not set aside the conviction having regard to the terms of the order allowing the appeal and particularly to that part thereof which expressly stipulated that "the conviction be quashed under section 203".

The question at the heart of this appeal is whether indeed the offence alleged in the indictment is that of "causing death by criminal negligence" contrary to the provisions of s. 203 of the *Criminal Code* or merely one of "criminal negligence in the operation of a motor vehicle" contrary to s. 233(1). It is in my view desirable that both sections should be reproduced in these reasons. Section 203 reads as follows:

203. Every one who by criminal negligence causes death to another person is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for life.

Section 233(1) on the other hand provides that:

233. (1) Every one who is criminally negligent in the operation of a motor vehicle is guilty of

- (a) an indictable offence and is liable to imprisonment for five years, or
- (b) an offence punishable on summary conviction.

The indictment was framed in the following language:

Wayne Donald McGloan stands charged That he at or near Penhold in the Judicial District of Red Deer in the Province of Alberta, on or about the 19th day of May, A.D. 1973, was criminally negligent in the operation of a motor vehicle and did thereby cause death to Cary Lou Gatchke, contrary to the Provisions of the Criminal Code.

puie sur le premier alinéa des motifs que le juge Prowse a exposés au nom de la Division d'appel:

[TRADUCTION] La Cour est d'avis que l'appel doit être accueilli aux fins de substituer à la déclaration de culpabilité d'infraction à l'art. 203 du Code criminel une déclaration de culpabilité d'infraction au par. (1) de l'art. 233, au motif que l'acte d'accusation allègue clairement une infraction dans les termes du par. (1) de l'art. 233, et à notre avis l'appelant est coupable de cette infraction-là.

Je ne peux admettre la prétention que l'arrêt de la Division d'appel n'a pas annulé la déclaration de culpabilité, vu les termes de l'arrêt qui accueille l'appel et, plus particulièrement, la partie qui ordonne expressément que «soit annulée la déclaration de culpabilité d'infraction à l'art. 203.»

Le fond du litige est de savoir si l'infraction alléguée dans l'acte d'accusation est d'avoir «causé la mort par négligence criminelle» contrairement à l'art. 203 du *Code criminel* ou seulement d'avoir «été criminellement négligent dans la mise en service d'un véhicule à moteur» contrairement au par. (1) de l'art. 233. Il convient de citer ici ces deux articles. Le premier se lit ainsi:

203. Est coupable d'un acte criminel et passible de l'emprisonnement à perpétuité, quiconque, par négligence criminelle, cause la mort d'une autre personne.

Le paragraphe (1) de l'art. 233 énonce d'autre part:

233. (1) Quiconque est criminellement négligent dans la mise en service d'un véhicule à moteur est coupable

- a) d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de cinq ans, ou
- b) d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité.

L'acte d'accusation est formulé ainsi:

[TRADUCTION] Wayne Donald McGloan est accusé D'avoir été criminellement négligent dans la mise en service d'un véhicule à moteur le 19 mai 1973 ou vers cette date à Penhold ou aux environs de Penhold dans le district judiciaire de Red Deer, province de l'Alberta, et d'avoir ainsi causé la mort de Cary Lou Gatchke, contrairement aux dispositions du *Code criminel*.

Dated this 1st day of November A.D. 1973 at Red Deer,
Alberta
Sec. 203 Criminal Code.

B. S. PANNU
Agent of the Attorney General

There is in my view no ambiguity in the charge so laid although objection might have been taken to it as being duplicitous had it not been for the provisions of s. 519(1)(b) of the *Criminal Code* which read as follows:

519. (1) A count is not objectionable by reason only that . . .

(b) it is double or multifarious.

The respondent, however, cited and relied on the case of *Schwartzenhauer v. The King*² in support of the view expressed by Mr. Justice Prowse in the passage which I have quoted from his reasons for judgment. In that case the accused was charged that he did

. . . counsel or procure a certain person, to wit, Grietje Sundquest, to commit an indictable offence, namely, to use unlawfully on the person of Veronica Kuva an instrument or instruments with intent to procure a miscarriage of Veronica Kuva, which offence the said Grietje Sundquest did commit and did thereby kill and slay the said Veronica Kuva against the form of the statute in such case made and provided and against the peace of our Lord the King, his Crown and Dignity.

This was treated at trial as being a charge of murder and the accused was convicted of manslaughter. His conviction was affirmed by the majority of the Court of Appeal of British Columbia and the matter came to this Court by reason of the dissenting judgment of Mr. Justice McPhillips on the following grounds which are epitomized in the formal judgment of the Court:

(1) The dying declaration of Veronica Kuva was wrongfully admitted in evidence; or wrongfully admitted as to counselling; and

(2) that the learned trial judge misdirected the jury respecting the said evidence of the said Veronica Kuva.

In this Court it was unanimously agreed that the dying declaration of a deceased could only be

² [1935] S.C.R. 367.

Fait ce premier jour de novembre 1973 à Red Deer
(Alberta)
Art. 203 du Code criminel.

B. S. PANNU
Substitut du procureur général

A mon avis, cette accusation ne comporte aucune ambiguïté bien qu'on aurait pu la dire double n'eût été l'al. b) du par. (1) de l'art. 519 du *Code criminel* dont voici le texte:

519. (1) Un chef d'accusation n'est pas inadmissible du seul fait

b) qu'il est double ou multiple.

L'intimé a toutefois cité et invoqué l'arrêt *Schwartzenhauer c. Le Roi*² à l'appui de l'opinion exprimée dans l'extrait des motifs du juge Prowse que j'ai cité. Dans cette affaire-là, l'inculpé était accusé d'avoir

[TRADUCTION] . . . conseillé ou incité une certaine personne, savoir Grietje Sundquest, à commettre un acte criminel, c'est-à-dire à utiliser illégalement sur la personne de Veronica Kuva un ou des instruments dans l'intention de procurer l'avortement de Veronica Kuva, acte criminel que ladite Grietje Sundquest a effectivement commis, tuant ainsi ladite Veronica Kuva contrairement au texte de loi applicable en pareil cas et contre la paix de notre Roi, sa couronne et sa dignité.

On a considéré au procès qu'il s'agissait d'une accusation de meurtre et l'accusé a été déclaré coupable d'homicide involontaire coupable. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a confirmé la déclaration de culpabilité. L'affaire a été soumise à cette Cour à cause de la dissidence du juge McPhillips pour les motifs suivants énoncés dans l'arrêt:

[TRADUCTION] (1) La déclaration de Veronica Kuva sur son lit de mort a été irrégulièrement admise comme preuve, ou irrégulièrement admise quant au conseil donné; et

(2) le savant juge de première instance a commis une erreur dans ses directives au jury à l'égard de la déclaration de ladite Veronica Kuva.

Cette Cour a convenu à l'unanimité que la déclaration d'une personne sur son lit de mort n'est

² [1935] R.C.S. 367.

admitted where his or her death was the subject of the charge and it was contended on behalf of the accused appellant that the charge was one of counselling an abortion and not one of homicide and that the declaration was therefore inadmissible. A careful consideration of the reasons for judgment of the members of this Court discloses that the declaration was found to be inadmissible on other grounds and the majority of the judges expressly stated that they were disposing of the case without deciding whether or not the charge might be considered one of homicide.

Counsel on behalf of the respondent in the present case contended that it was held in the *Schwartzenhauer* case that the "charge was one of counselling an abortion from which death resulted and not homicide", but as I have indicated the majority of the judges in that case expressly refrained from making any such finding. The case therefore affords no authority whatever, either by analogy or otherwise, to support the submission that under the entirely different circumstances of the present case, the charge was one of "criminal negligence in the operation of a motor vehicle" contrary to s. 233(1) and not one of "causing death by criminal negligence" contrary to s. 203.

The gravamen of the charge here is that the accused "was criminally negligent . . . and did thereby cause death . . ." and in my view the fact that the means whereby the death was caused, *i.e.* by being "criminally negligent in the operation of a motor vehicle" are also alleged does not alter the fact that the respondent is charged as "one who by criminal negligence causes death to another person" within the meaning of s. 203 of the *Criminal Code*. By specifying the kind of criminal negligence which caused the death in this case, the Crown was, in my opinion, doing no more than providing the respondent with particulars of the charge against him.

The second two paragraphs of the reasons for judgment delivered by Mr. Justice Prowse read as follows:

With respect to the admissions supposedly made at the beginning of the trial we are of the opinion that they

recevable que si son décès fait l'objet de l'accusation. L'inculpé appelant soutenait que l'accusation était d'avoir conseillé un avortement, non d'avoir commis un homicide, et que la déclaration était donc irrecevable. Un examen minutieux des motifs de jugement de la Cour révèle que la déclaration a été jugée irrecevable pour d'autres raisons et la majorité des juges ont déclaré expressément qu'ils disposaient de cette affaire sans décider s'il s'agissait d'une accusation d'homicide.

En l'espèce, l'avocat de l'intimé a soutenu que dans l'affaire *Schwartzenhauer*, on avait conclu [TRADUCTION] «qu'il s'agissait d'une accusation d'incitation à l'avortement ayant entraîné la mort et non d'une accusation d'homicide» mais comme je l'ai indiqué la majorité des juges se sont formellement abstenus d'en arriver à cette conclusion. Par conséquent, cet arrêt ne constitue pas un précédent, par analogie ou autrement, à l'appui de la prétention que dans les circonstances totalement différentes de la présente affaire il s'agit d'une accusation qui vise la «négligence criminelle dans la mise en service d'un véhicule à moteur» contrairement au par. (1) de l'art. 233 et non «le fait de causer la mort par négligence criminelle» contrairement à l'art. 203.

Le fond de l'accusation en l'espèce est que l'inculpé «a été criminellement négligent . . . et a ainsi causé la mort . . .». A mon avis, malgré l'allégation des moyens qui ont causé la mort, c'est-à-dire «d'avoir été criminellement négligent dans la mise en service d'un véhicule à moteur», il reste que l'intimé est accusé d'avoir, «par négligence criminelle, causé la mort d'une autre personne» au sens de l'art. 203 du *Code criminel*. En spécifiant la nature de la négligence criminelle qui a causé la mort, le ministère public n'a fait que fournir à l'intimé des détails de l'accusation portée contre lui.

Les deux autres alinéas des motifs exposés par le juge Prowse se lisent ainsi:

[TRADUCTION] En ce qui concerne les faits prétendument admis au début du procès, nous estimons que ces

were unsatisfactory and that in making admissions the procedure set out in the judgment of the Supreme Court of Canada in *Castellani v. The Queen*, [1970] S.C.R.310, should be followed.

Admissions should be made in clear, unambiguous terms and if the procedure set out in that case is followed it should assist counsel in that regard. The effect of the admissions in dispute is unimportant in view of the substitution of a conviction under s. 233 (1) for the conviction entered under s. 203.

As I consider that the conviction entered at trial was a proper one, it becomes necessary to deal with the two paragraphs last recited.

In this regard I find it necessary to reproduce the record of the admission in question which appears to have been agreed to by Mr. Doz on behalf of the accused:

MR. PANNU: (For the Crown)

At the outset, My Lord, I might bring to the attention of the Court it is agreed that the person who is alleged to have died as a result of the accident was a passenger in the accused's vehicle and she died as a result of the injuries.

MR. DOZ:

That is correct, My Lord, sustained in the accident.

THE COURT:

Cary Lou Gatchke referred to in the charge died as a result of injuries sustained in the accident.

MR. DOZ:

In the accident.

MR. PANNU:

She was a passenger in the vehicle.

THE COURT:

She was a passenger in the vehicle?

MR. DOZ:

Accused's vehicle.

THE COURT:

A vehicle being driven by the accused.

MR. DOZ:

The Crown will lead evidence to that effect, sir.

Section 582 of the *Criminal Code* provides:

aveux laissent à désirer et que, lorsqu'on admet des faits, il faut suivre la procédure exposée par la Cour suprême du Canada dans *Castellani c. La Reine*, [1970] R.C.S. 310.

Les faits doivent être reconnus en termes clairs et précis et l'avocat se facilitera la tâche en suivant la procédure exposée dans cet arrêt. L'effet des aveux contestés a peu d'importance en raison de la substitution d'une déclaration de culpabilité d'infraction au par. (1) de l'art. 233 à celle prononcée en vertu de l'art. 203.

Comme, à mon avis, la déclaration de culpabilité prononcée en première instance est correcte, il devient nécessaire d'examiner ces deux alinéas.

A cet égard, il est utile de reproduire les aveux que M^e Doz, à ce qu'il appert, a faits au nom de l'accusé:

M^e PANNU: (pour le ministère public)

Votre Seigneurie, j'aimerais d'abord signaler à la Cour qu'il est admis que la personne qui, allègue-t-on, est décédée à la suite de l'accident voyageait à bord du véhicule de l'accusé et qu'elle est décédée à la suite de blessures.

M^e DOZ:

C'est exact, Votre Seigneurie, blessures reçues dans l'accident.

LA COUR:

Cary Lou Gatchke mentionnée dans l'accusation est décédée à la suite des blessures reçues dans l'accident.

M^e DOZ:

Dans l'accident.

M^e PANNU:

Elle voyageait à bord du véhicule.

LA COUR:

Elle voyageait à bord du véhicule?

M^e DOZ:

Le véhicule de l'accusé.

LA COUR:

Un véhicule conduit par l'accusé.

M^e DOZ:

La poursuite produira des preuves à cet effet.

L'article 582 du *Code Criminel* prévoit ce qui suit:

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.

In *Castellani's* case an attempt was made on behalf of the accused to have the Court accept a lengthy written admission by the accused, one paragraph of which was objected to on the ground that it had a tendency to disparage the Crown's case and this paragraph was deleted.

In the course of the reasons for judgment which he delivered on behalf of this Court, Chief Justice Cartwright commented on s. 582 (562 as it then was) in the following language at p. 315:

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 of an allegation involves action by two persons, one who makes the allegation and another who admits it.

In the present case the charge laid against the respondent involved the allegation that Cary Lou Gatchke's death was caused by the manner in which the respondent operated his motor vehicle, and under the circumstances, one of the facts which the Crown would have to prove in support of this allegation was that the deceased died as a result of the injuries she received while a passenger in the accused's vehicle. The exchange between counsel in open Court to which I have alluded, constituted an admission of this fact, and with the greatest respect for Mr. Justice Prowse, it was made "in clear, unambiguous terms" and I am further of opinion that the procedure set out in the *Castellani* case was fully complied with.

It will be apparent that for all the above reasons I am of opinion that the conviction entered at trial was a proper one and that the trial judge did not

Lorsqu'un accusé subit son procès pour un acte criminel, lui-même ou son avocat peut admettre tout fait allégué contre l'accusé afin de dispenser d'en faire la preuve.

Dans l'affaire *Castellani*, on avait tenté au nom de l'accusé de faire accepter à la Cour une déclaration assez longue qu'il avait écrite et dont un paragraphe souleva des objections au motif qu'il tendait à déprécier la cause de la poursuite; ce paragraphe fut supprimé.

Le juge en chef Cartwright, exposant les motifs de la Cour, a fait à la p. 315 les observations suivantes sur l'art. 582 (562 à l'époque):

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 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.

En l'espèce, l'accusation portée contre l'intimé, implique que le décès de Cary Lou Gatchke a été causé par la façon dont l'intimé conduisait son véhicule automobile et, dans les circonstances, il incombe au ministère public de prouver, à l'appui de son allégation entre autres, que la personne est décédée à la suite des blessures reçues alors qu'elle voyageait à bord du véhicule de l'accusé. Les paroles échangées entre les avocats au cours des débats constituent, malgré mon grand respect pour le juge Prowse, un aveu «en termes clairs et précis» et à mon avis, la procédure exposée dans l'arrêt *Castellani* a été suivie à la lettre.

Il est évident que, pour tous ces motifs, je suis d'avis que la déclaration de culpabilité prononcée en première instance est valable et que le juge de

err in accepting the admission then rendered. I would therefore restore the conviction entered at trial.

The appeal to the Appellate Division included an appeal from the sentence of five years' imprisonment and a prohibition from driving a motor vehicle in Canada for 15 years. The Appellate Division substituted a sentence of imprisonment for nine months and a prohibition from driving for three years on the basis of a conviction under s. 233 (1). The Appellate Division, however, had no opportunity to consider the appeal from the sentence imposed pursuant to the conviction under s. 203 entered by the trial judge. For this reason it appears to me desirable that the question of sentence be remitted to the Appellate Division for consideration.

In the result, I would allow this appeal, restore the conviction of the learned trial judge and direct that the case be returned to the Appellate Division for consideration of the appeal against sentence imposed pursuant to that judgment.

Appeal allowed, LASKIN C.J. and SPENCE, DICKSON and BEETZ JJ. dissenting.

Solicitor for the appellant: The Attorney General of Alberta, Edmonton.

Solicitors for the respondent: Harradence, Waite & MacPherson, Calgary.

première instance n'a pas commis d'erreur en acceptant les faits admis. Il faut donc rétablir la déclaration de culpabilité prononcée en première instance.

L'appel interjeté devant la Division d'appel portait également sur la sentence d'emprisonnement de cinq ans avec interdiction de conduire un véhicule automobile au Canada pendant 15 ans. La Division d'appel y a substitué une peine d'emprisonnement de neuf mois et une interdiction de conduire pendant trois ans, en regard de la déclaration de culpabilité d'infraction au par. (1) de l'art. 233. Toutefois, la Division d'appel n'a pas eu l'occasion d'examiner l'appel de la sentence que le juge de première instance a prononcée sur la déclaration de culpabilité d'infraction à l'art. 203. Pour cette raison il me paraît préférable de renvoyer l'examen de la sentence à la Division d'appel.

En conclusion, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, de rétablir la déclaration de culpabilité prononcée par le savant juge de première instance et d'ordonner que l'affaire soit renvoyée à la Division d'appel qui examinera l'appel formé contre la sentence imposée en conséquence de ce jugement.

Pourvoi accueilli, le juge en chef LASKIN et les juges SPENCE, DICKSON et BEETZ étant dissidents.

Procureur de l'appelante: Le procureur-général de l'Alberta, Edmonton.

Procureurs de l'intimé: Harradence, Waite & MacPherson, Calgary.

INDEX

ACTIONS

1. Status — Standing of taxpayer — Challenge of provincial legislation — Theatres and Amusements Act, R.S.N.S. 1967, c. 304.

NOVA SCOTIA BOARD OF CENSORS *v.* McNEIL, 265.

2. Waters of river impounded by dam — Action for damages from flooding of lands dismissed — Second action for damages occurring in subsequent years from water saturation due to effect of dam on aquifer — Action barred — *Res judicata*.

GRANDVIEW *v.* DOERING, 621.

ADMINISTRATIVE LAW

Judicial review — Bias — Reasonable apprehension of bias — Chairman disqualifying himself from hearing and deliberations — Chairman's signature on decision — Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15 — Department of Justice Act, R.S.C. 1970, c. J-2, s. 4 — Federal Court Act, R.S.C. 1970, c. 10 (2nd Supp.), s. 18.

P.P.G. INDUSTRIES CANADA LTD. *v.* THE ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 739.

AGENCY

Sale — Real estate agent — Commission on sale — Entitlement to commission — Real Estate and Business Brokers Act, R.S.O. 1960, c. 344, s. 40, now R.S.O. 1970, c. 401, s. 34.

GEORGE DUNDAS REALTY LTD. *v.* CASH, 796.

APPEAL

Extension of time — Supreme Court of Canada — Time within which an appeal may be brought — Jurisdiction to extend time where application is made outwith the prescribed period — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 618(1)(b), 621(1)(b).

R. *v.* K. C. IRVING LTD. *et al.*, 366.

ASSESSMENT

1. Real property — Storage tanks and sub-structures — Assessment Act, 1965-66 (N.B.), c. 110, ss. 1(g), 18.

MINISTER OF MUNICIPAL AFFAIRS (N.B.) *v.* CANAPORT LTD., 599.

2. Review — Inequitable assessment — Onus of proof that assessment is inequitable — Assessment made in 1970 —

ASSESSMENT—Concluded

Applicability of s. 90 of the Assessment Act — The Assessment Act, R.S.O. 1970, c. 32, as amended, ss. 27, 90.

THE REGIONAL ASSESSMENT COMMISSIONER *v.* ONTARIO STEEL PRODUCTS CO. LTD., 721.

BANKRUPTCY

Fraudulent preference — Whether concurrent intent on part of both insolvent debtor and creditor required — The Bankruptcy Act, R.S.C. 1970, c. B-3, s. 73.

HUDSON *v.* BENALLACK, 168.

CIVIL CODE

1.—Article 1054 (Offences and quasi-offences)680
See: NEGLIGENCE

2.—Article 1056 (Offences and quasi-offences)680
See: NEGLIGENCE

CODE OF CIVIL PROCEDURE

Article 784 (Indemnity)102
See: EXPROPRIATION

COLLEGES AND UNIVERSITIES

Dismissal of academic staff — Instructors with contract for following year dismissed without cause by college administrator — Procedures prescribed by collective agreement not followed — Claim of tenure — Whether employer could lawfully terminate the employment — Quantum of damages — The Colleges Act, R.S.A. 1970, c. 56, s. 47 — The Department of Advanced Education Act, 1972 (Alta.), c. 28, s. 7 — The Regulations Act, R.S.A. 1970, c. 318, s. 2(2) — Inapplicability of The Alberta Bill of Rights, 1972 (Alta.), c. 1.

RED DEER COLLEGE *v.* MICHAELS, 324.

CONSTITUTIONAL LAW

1. Legislative authority — Terms of Union between Canada and Newfoundland concerning Newfoundland Railway — Jurisdiction of provincial Board of Public Utilities — Rates for substituted bus service — British North America Act, ss. 91(29), 92(10)(a) — Motor Vehicle Transport Act, R.S.C. 1970, c. M-14, ss. 2, 3, 4 — Motor Carrier Act, 1961 (Nfld.), c. 54.

CANADIAN NATIONAL RAILWAY CO. *v.* BOARD OF COMMISSIONERS OF PUBLIC UTILITIES, 112.

CONSTITUTIONAL LAW—Concluded

2. Provincial legislation — Real Property — Validity of provincial legislation limiting right of non-residents to hold land in Province — Whether legislation ultra vires — B.N.A. Act, 1867, ss. 91(25), 92(13) — Canadian Citizenship Act, R.S.C. 1970, c. C-19, ss. 22, 24 — The Real Property Act, R.S.P.E.I. 1951, c. 138, s. 3.

MORGAN *et al.* v. Attorney General (P.E.I.) *et al.*, 349.

3. Legislation — Conditional legislation — Power of Province to extend the federal legislation by executive rather than legislative action — Effect of an agreement executed by authority of provincial Order in Council — Anti-Inflation Act, 1975 (Can.), c. 75, s. 4(3).

ANTI-INFLATION ACT, RE., 373.

4. Power of Parliament in National Emergency to enact legislation on matters normally within exclusive provincial authority — “national emergency” — “national economic emergency” — Form of legislation — Absence of word “emergency” from preamble to Act — Requirement only of rational basis for Parliament’s action rather than proof of exceptional circumstances — Anti-Inflation Act, 1975 (Can.), c. 75 — Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, s. 55 — British North America Act, ss. 91, 92.

ANTI-INFLATION ACT, RE., 373.

CRIMINAL LAW

1. Coroner’s inquest — Committal for refusing to testify — Application for writ of prohibition refused — Civil proceeding — Court of Queen’s Bench (Criminal Side) lacks jurisdiction — Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, ss. 2(10), 413(2) — Coroners Act, 1966-67 (Que.), c. 19, ss. 1, 7, 13 and 30.

FABER V. THE QUEEN, 9.

2. Arrest — Resisting a peace officer in the execution of his duty — Acquittal for breach of the peace does not make arrest unlawful — Resistance an offence — Criminal Code, ss. 25, 31, 449(1)(b), 450(1)(b) — Police Act, S.Q. 1968, c. 17, s. 54.

R. v. BIRON, 56.

3. Driver of motor vehicle submitting to breathalyzer test — Charge laid under s. 236 of Criminal Code — No evidence adduced that arresting officer had reasonable grounds for believing accused driving while impaired — Admissibility of certificate of analysis — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 234, 235, 236, 237.

RILLING V. THE QUEEN, 183.

4. Charge of trafficking in LSD — Court of Appeal adopting view that although accused in fact sold LSD he intended to sell and thought he was selling mescaline — Whether Court of Appeal right in holding *mens rea* not proved — Food and Drugs Act, R.S.C. 1970, c. F-27.

R. v. KUNDEUS, 272.

5. Murder — Burglary — Meaning of “burglary” — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 213, 306 — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 36.

R. v. POPOVIC *et al.*, 308.

CRIMINAL LAW—Concluded

6. Parole — Suspension on eve of expiry of sentence — Revocation after expiry date of sentence — Accused not made aware of reasons which prompted person designated by Board to suspend parole and reasons which later prompted Board to revoke parole — Whether accused entitled to writ of habeas corpus with certiorari in aid — Whether s. 2(c)(i) and s. 2(e) of Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, App. III, applicable — Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 16, 20.

MITCHELL V. THE QUEEN, 570.

7. Indictment — Construction — Wording not clear whether offence charged one of “causing death by criminal negligence” under s. 203 or “criminal negligence in the operation of a motor vehicle” under s. 233(1) — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 203, 233(1).

R. v. MCGLOAN, 842.

DAMAGES

Fatal accident — Reduction of damages by Court of Appeal — Error in principle — Families’ Compensation Act, R.S.B.C. 1960, c. 138.

GEHRMANN V. LAVOIE, 561.

DIVORCE

Corollary relief — Custody — Infants not of tender years — Award of custody to father — Relevance of fault for marriage breakdown in awarding custody — Welfare of the children paramount consideration — The Infants Act, R.S.O. 1970, c. 222, s. 1.

MACDONALD V. MACDONALD, 259.

EXPROPRIATION

Prior possession — Discontinuance by expropriating party after transfer of the record to the Public Service Board — Dismissal of discontinuance set aside by Court of Appeal — Expropriated parties refused leave to appeal to the Supreme Court — Action by the expropriating party creating substantial rights in favour of the expropriated parties — Loss of complete title not necessary for this purpose — Rights which cannot be cancelled by the unilateral act of the expropriating party — Code of Civil Procedure, art. 784.

ENTREPRISES LAFLEUR (1961) LTÉE V. COMMISSION SCOLAIRE JÉRÔME LE ROYER, 101.

FAULT

Fire in rented store — Cause not determined — Human factor admitted by lower courts — Evidence justifying liability of tenant but not of manager.

TRANS-CANADA SHOE LTD. V. TRAVELERS INDEMNITY CO., 46.

GUARANTEE

Surety and sub-surety — Co-sureties — Sub-surety guaranteeing liability of surety — Surety paying creditor — Right of sub-surety to indemnify from the co-sureties.

FOX *et al.* v. The Royal Bank *et al.*, 2.

GUARANTEE AND SURETYSHIP

Termination of guarantee — Right to determine liability by "notice in writing" — Sufficiency of correspondence as notice — Expression of "wish" or "preference" — Requirement that notice be explicit and unequivocal.

DICKSON v. ROYAL BANK OF CANADA, 834.

INCOME TAX

Depletion allowance — Research expenditures — Calculation of profit — Capital nature of long-term research expenses — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 11(1)(j), 72 — Income Tax Regulations (Can.), reg. 1201.

R. v. INTERNATIONAL NICKEL CO. OF CANADA, LTD., 675.

INDIANS

1. Hunting rights — Accused hunting without due regard for safety of others in vicinity — Whether immune from prosecution by terms of para. 13 of Memorandum of Agreement approved under The Manitoba Natural Resources Act, R.S.M. 1970, c. N30 — The Wildlife Act, R.S.M. 1970, c. W140, s. 10(1).

MYRAN v. THE QUEEN, 137.

2. Adoption — Whether non-Indian parents may adopt Indian child — Applicability of provincial adoption legislation to Indians — Adoption Act, R.S.B.C. 1960, c. 4, s. 10, as amended by 1973 (B.C.) (2nd sess.), c. 95, s. 1 — Indian Act, R.S.C. 1970, c. 1-6, ss. 11, 88 — British North America Act, 1867, s. 91(24).

THE NATURAL PARENTS v. SUPERINTENDENT OF CHILD WELFARE, 751.

INFANTS

1. Illegitimate children abandoned by mother — Hearing to determine whether they were neglected children and resulting in their being committed to custody of Director of Child Welfare as temporary wards of the Crown — Whether father entitled to notice of hearing — The Child Welfare Act, R.S.A. 1970, c. 45, ss. 14(a), (f), 19(1), 28(2), 30(3).

GINGELL v. THE QUEEN, 86.

2. Custody — Appeal — Function of Appellate Court.

TALSKY v. TALSKY, 292.

INSURANCE

1. Fire insurance — Premiums paid by tenant in terms of lease — Fire resulting from tenant's negligence — Right of insurer against tenant — The Insurance Act, R.S.O. 1970, c. 224.

ROSS SOUTHWARD TIRE LTD. v. PYROTECH PRODUCTS LTD., 35.

2. Motor vehicle insurance — Statutory action against insurers — Statutory coverage — Defences in respect of coverage in excess of the statutory minimum — Two insurance policies each for minimum — Insurance Act, 1962 (N.S.), c. 9, ss. 92, 98, 100L, as amended by 1966 (N.S.), c. 79.

CANADIAN GENERAL INSURANCE CO. v. MACKINNON, 606.

JUDICIAL REVIEW

Certiorari — Motion to quash — Motion by Crown two years after decision — Decision not challenged by parties — Crown not a party — Right of Attorney General to have certiorari issue — Discretion of Court to refuse certiorari or motion — Federal Court Act, R.S.C. 1970, c. 10 (2nd Supp.), s. 18.

P.P.G. INDUSTRIES CANADA LTD. v. THE ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 739.

LABOUR RELATIONS

1. Application for certification as bargaining agent for certain employees of three companies having common ownership — Employees of one company excluded from bargaining unit but permitted to vote on selection of bargaining agent for employees of other two companies — Whether Board exceeded jurisdiction — The Labour Relations Act, 1972 (Man.), c. 75, (Continuing Consolidation, c. L10), s. 30.

WALKER v. MANITOBA LABOUR BOARD, 78.

2. Collective agreement — Teachers' Association counselling members to withdraw certain supervisory services — Whether action taken by Association constitutes breach of agreement — Liability for damages.

WINNIPEG TEACHERS' ASSOCIATION v. WINNIPEG SCHOOL DIVISION No. 1, 695.

LANDLORD AND TENANT

1. Covenants, express and implied — Fire insurance — Tenant's negligence — Subrogation — Right of landlord's insurer against tenant — The Insurance Act, R.S.O. 1970, c. 224.

ROSS SOUTHWARD TIRE LTD. v. PYROTECH PRODUCTS LTD., 35.

2. Insurance — Fire insurance — Interpretation of lease — Liability of tenant for fire loss — Exculpatory provision applicable to fire caused by negligence — Not applicable to loss of

LANDLORD AND TENANT—Continued

rental income — Entitlement of tenant to benefit from insurance — Waiver of subrogation by insurer — The Conveyancing and Law of Property Act, R.S.O. 1970, c. 85, ss. 30, 33 — The Short Forms of Leases Act, R.S.O. 1970, c. 436, Sch. B., cl. 9 — The Insurance Act, R.S.O. 1970, c. 224, s. 126.

AGNEW-SURPASS SHOE STORES LTD. v. CUMMER-YONGE INVESTMENTS LTD., 221.

3. Residential tenancies — Non-repair — Interpretation of "rented premises" — Temporary loss of common facilities — Necessary repairs and renovations — Abatement of rent — Power of judge to grant abatement — Abatement not referred to, or subject of evidence at hearing — Natural justice — The Landlord and Tenant Act, R.S.O. 1970, c. 236, s. 96(1).

PAJELLE INVESTMENTS LTD. v. HERBOLD, 520.

MASTER AND SERVANT

College instructors summarily dismissed without cause — Damages — Duty to mitigate — Onus of establishing whether or not reasonable efforts made by dismissed employees to obtain other employment.

RED DEER COLLEGE v. MICHAELS, 324.

MECHANICS' LIENS

Appointment of receiver to draw upon and borrow undrawn balance of proceeds under a mortgage — Whether judge exceeded jurisdiction in ordering that mortgage, in respect of any moneys advanced by mortgagee to receiver, should have priority over any other registered or unregistered charges or encumbrances — The Mechanics' Liens Act, R.S.M. 1970, c. M80, s. 11(1) — The Queen's Bench Act, R.S.M. 1970, c. C280, s. 59.

BAXTER STUDENT HOUSING LTD., ETC., 475.

MOTOR VEHICLES

Liability to passengers — Car pool arrangement — Transportation provided pursuant to mutual undertaking to repay by providing further transportation — Passengers not guests "without payment for the transportation" — The Highway Traffic Act, R.S.A. 1970, c. 169, s. 214(1).

McMILLAN v. PAWLUK *et al.*, 789.

MUNICIPAL LAW

Petition to City Council to introduce by-law for submission to burgesses — Failure of Council to act — Money by-law for burgesses only — Mandamus allowed — The Urban Municipality Act, 1970 (Sask.), c. 178, s. 138 (am. 1972, c. 143, s. 8), s. 235 (para. 5).

CHOLOD *et al.* v. Baker *et al.*, 484.

NEGLIGENCE—Continued

1. Duty of care — Estimate of electrical heating costs — Standard required in preparation of estimate — Estimate wrong — Requirement of establishing negligence rather than mere error.

HODGINS v. HYDRO-ELECTRIC COMMISSION OF NEPEAN, 501.

2. Electrocution — Plumber's apprentice — Defective electric pump — Warned by owner's son — Checking defect without being asked to do so — Carelessness of the victim — Autonomous act of a thing — Owner not liable — Civil Code, art. 1054, 1056.

HAMEL v. CHARTRÉ, 680.

3. Contributory negligence — Collision in inland waters of British Columbia between sailboat and barge being towed by tug — Crew of sailboat negligent in failing to keep proper look-out — Tug also guilty of negligent conduct causative of collision — Crew member of sailboat killed — Apportionment of fault — Contributory Negligence Act, R.S.B.C. 1960, c. 74, s. 2.

STEIN v. THE SHIP "KATHY K", 802.

PATENTS

Validity — Substance "prepared or produced by chemical processes and intended for food" — Preparation of instant skim milk powder — Process of hydration, crystallization and hydrogen bonding in production of soluble agglomerate — Chemical nature of the process — Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 41(1).

DAIRY FOODS, INC. v. CO-OPÉRATIVE AGRICOLE DE GRANBY, 651.

PHYSICIANS AND SURGEONS

Negligence — Absence of pulse in fractured ankle — Responsibility or surgeon to consult cardiovascular specialist — Delay of surgeon in administering anticoagulant drugs.

VAIL v. MACDONALD, 825.

RESTITUTION

Payments made by corporation's accounting department under mistake of fact — Other agent of corporation having full knowledge of facts — Whether corporation entitled to recover money paid — Payee's position not so altered as result of receipt of payments as to render it inequitable to require repayment.

STORTHOAKS v. MOBIL OIL CANADA, LTD., 147.

SALE OF LAND

Specific performance — Condition precedent — Agreement conditional on necessary approvals of site plan and zoning — Condition unfulfilled — Right of purchaser to waive condition.

BARNETT v. HARRISON, 531.

SHIPPING

Fatal accident — Owner and operator of tug not entitled to limit liability — Failure to discharge burden that loss of life occurred without their actual fault or privity — Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 647.

STEIN v. THE SHIP "KATHY K", 802.

STATUTES

Interpretation — Ambiguities — Successive revisions in both French and English versions — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 213, 306 — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 36.

R. v. POPOVIC *et al.*, 308.

1.—Adoption Act, R.S.B.C. 1960, c. 4, s. 10 as amended by 1973 (B.C.) (2nd sess.), c. 95, s. 1..... 751

See: INDIANS

2.—Alberta Bill of Rights, 1972 (Alta.), c. 1..... 324

See: COLLEGES AND UNIVERSITIES

3.—Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15..... 739

See: ADMINISTRATIVE LAW

4.—Anti-Inflation Act, 1975 (Can.), c. 75..... 373

See: CONSTITUTIONAL LAW

5.—Assessment Act, 1965-66 (N.B.), c. 110, ss. 1(g), 18..... 599

See: ASSESSMENT

6.—Assessment Act, R.S.O. 1970, c. 32, as amended ss. 27, 90..... 721

See: ASSESSMENT

7.—Bankruptcy Act, R.S.C. 1970, c. B-3, s. 73..... 168

See: BANKRUPTCY

8.—British North America Act, ss. 91(29), 92(10)(a) .. 112

See: CONSTITUTIONAL LAW

9.—British North America Act, 1867, ss. 91(25), 92(13)..... 349

See: CONSTITUTIONAL LAW

10.—British North America Act, ss. 91, 92..... 373

See: CONSTITUTIONAL LAW

11.—British North America Act, 1867, s. 91(24)..... 751

See: INDIANS

12.—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 647 802

See: SHIPPING

13.—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, App. III, ss. 2(c)(i), 2(e)..... 570

See: CRIMINAL LAW

STATUTES—Continued

14.—Canadian Citizenship Act, R.S.C. 1970, c. C-19, ss. 22, 24..... 349

See: CONSTITUTIONAL LAW

15.—Child Welfare Act, R.S.A. 1970, c. 45, ss. 14(a), (f), 19(1), 28(2), 30(3)..... 86

See: INFANTS

16.—Colleges Act, R.S.A. 1970, c. 56, s. 47..... 324

See: COLLEGES AND UNIVERSITIES

17.—Contributory Negligence Act, R.S.B.C. 1960, c. 74, s. 2..... 802

See: NEGLIGENCE

18.—Conveyancing and Law of Property Act, R.S.O. 1970, c. 85, ss. 30, 33..... 221

See: LANDLORD AND TENANT

19.—Conveyancing and Law of Property Act, R.S.O. 1970, c. 85, s. 62..... 255

See: VENDOR AND PURCHASER

20.—Coroners Act, 1966-67 (Que.), c. 19, ss. 1, 7, 13, 30..... 9

See: CRIMINAL LAW

21.—Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, ss. 2(10), 413(2)..... 9

See: CRIMINAL LAW

22.—Criminal Code, ss. 25, 31, 449(1)(b), 450(1)(b) . 56

See: CRIMINAL LAW

23.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 234, 235, 236, 237..... 183

See: CRIMINAL LAW

24.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 213, 306..... 308

See: CRIMINAL LAW

25.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 213, 306..... 308

See: STATUTES

26.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 618(1)(b), 621(1)(b)..... 366

See: APPEAL

27.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 203, 233(1)..... 824

See: CRIMINAL LAW

28.—Department of Advanced Education Act, 1972 (Alta.), c. 28, s. 7..... 324

See: COLLEGES AND UNIVERSITIES

29.—Department of Justice Act, R.S.C. 1970, c. J-2, s. 4..... 739

See: ADMINISTRATIVE LAW

30.—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, Sch. III, Part XIII, para. 1(a)..... 640

See: TAXATION

31.—Families' Compensation Act, R.S.B.C. 1960, c. 138..... 561

See: DAMAGES

STATUTES—Continued

32.—Federal Court Act, R.S.C. 1970, c. 10 (2nd Supp.), s. 18	739
<i>See: ADMINISTRATIVE LAW</i>	
33.—Federal Court Act, R.S.C. 1970, c. 10 (2nd Supp.), s. 18	739
<i>See: JUDICIAL REVIEW</i>	
34.—Food and Drugs Act, R.S.C. 1970, c. F-27	272
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
35.—Highway Traffic Act, R.S.A. 1970, c. 169, s. 214(1)	789
<i>See: MOTOR VEHICLES</i>	
36.—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 11(1) (j), 72	675
<i>See: INCOME TAX</i>	
37.—Income Tax Regulations (Can.), reg. 1201	675
<i>See: INCOME TAX</i>	
38.—Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 11, 88	751
<i>See: INDIANS</i>	
39.—Infants Act, R.S.O. 1970, c. 222, s. 1	259
<i>See: DIVORCE</i>	
40.—Insurance Act, 1962 (N.S.), c. 9, ss. 92, 98, 100L	606
<i>See: INSURANCE</i>	
41.—Insurance Act, R.S.O. 1970, c. 224	35
<i>See: INSURANCE</i>	
42.—Insurance Act, R.S.O. 1970, c. 224	35
<i>See: LANDLORD AND TENANT</i>	
43.—Insurance Act, R.S.O. 1970, c. 224, s. 126	221
<i>See: LANDLORD AND TENANT</i>	
44.—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 36	308
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
45.—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 36	308
<i>See: STATUTES</i>	
46.—Labour Relations Act, 1972 (Man.), c. 75 (Continuing Consolidation, c. L10), s. 30	78
<i>See: LABOUR RELATIONS</i>	
47.—Landlord and Tenant Act, R.S.O. 1970, c. 236, s. 96(1)	520
<i>See: LANDLORD AND TENANT</i>	
48.—Manitoba Natural Resources Act, R.S.M. 1970, c. N-30	137
<i>See: INDIANS</i>	
49.—Mechanics' Liens Act, R.S.M. 1970, c. M-80, s. 11(1)	475
<i>See: MECHANICS' LIENS</i>	
50.—Motor Carrier Act, 1961 (Nfld.), c. 54	112
<i>See: CONSTITUTIONAL LAW</i>	
51.—Motor Vehicle Transport Act, R.S.C. 1970, c. M-14, ss. 2, 3, 4	112
<i>See: CONSTITUTIONAL LAW</i>	
52.—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 16, 20	570
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
53.—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 41(1)	651
<i>See: PATENTS</i>	

INDEX**STATUTES—Concluded**

54.—Petty Trespasses Act, R.S.M. 1970, c. P-50	200
<i>See: TRESPASS</i>	
55.—Police Act, 1968 (Que.), c. 17, s. 54	56
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
56.—Queen's Bench Act, R.S.M. 1970, c. C-280, s. 59	475
<i>See: MECHANICS' LIENS</i>	
57.—Real Estate and Business Brokers Act, R.S.O. 1960, c. 344, s. 40, now R.S.O. 1970, c. 401, s. 34	796
<i>See: AGENCY</i>	
58.—Real Property Act, R.S.P.E.I. 1951, c. 138, s. 3	349
<i>See: CONSTITUTIONAL LAW</i>	
59.—Regulations Act, R.S.A. 1970, c. 318, s. 2(2)	324
<i>See: COLLEGES AND UNIVERSITIES</i>	
60.—Short Forms of Leases Act, R.S.O. 1970, c. 436, Sch. B, cl. 9	221
<i>See: LANDLORD AND TENANT</i>	
61.—Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, s. 55	373
<i>See: CONSTITUTIONAL LAW</i>	
62.—Theatres and Amusements Act, R.S.N.S. 1967, c. 304	265
<i>See: ACTIONS</i>	
63.—Urban Municipality Act, 1970 (Sask.), c. 178, ss. 138, 235(5)	484
<i>See: MUNICIPAL LAW</i>	
64.—Wildlife Act, R.S.M. 1970, c. W140, s. 10(1)	137
<i>See: INDIANS</i>	

TAXATION

Sales tax — Exemptions — Apparatus used in the manufacture or production of goods — Gas pressure regulators not exempt — Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, Sch. III, Part XIII, para 1(a).

CONSUMERS' GAS V. DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 640.

TRESPASS

Labour relations — Employee of tenant in shopping centre participating in lawful strike — Peaceful picketing on sidewalk in front of tenant's premises — Told by owner of shopping centre picketing not permitted and advised to leave — Employee continuing to picket — Whether guilty of petty trespass — The Petty Trespasses Act, R.S.M. 1970, c. P-50.

HARRISON V. CARSWELL, 200.

VENDOR AND PURCHASER

Objection to title — Building restriction — Requisition — Order to remove restriction objected to — Finality of order — Appeal period unexpired at closing date — Refusal to close — Whether refusal justified — The Conveyancing and Law of Property Act, R.S.O. 1970, c. 85, s. 62.

SMITH *et al.* v. TELLIER *et al.*, 255.

INDEX

ACTIONS

1. Statut légal — Qualité pour agir d'un contribuable — Contestation d'une loi provinciale — *The Theatres and Amusements Act*, R.S.N.S. 1967, c. 304.

NOVA SCOTIA BOARD OF CENSORS *C. McNEIL*, 265.

2. Eaux de rivière retenues par un barrage — Action en recouvrement de dommages causés par l'inondation des terres rejetée — Deuxième action en recouvrement de dommages causés les années suivantes par la saturation des terres, attribuable à l'effet du barrage sur la couche aquifère — Action irrecevable — Chose jugée.

GRANDVIEW *C. DOERING*, 621.

AGENCE

Vente — Agent immobilier — Commission sur une vente — Droit à la commission — *Real Estate and Business Brokers Act*, R.S.O. 1960, c. 344, art. 40, maintenant R.S.O. 1970, c. 401, art. 34.

GEORGE DUNDAS REALTY LTD. *C. CASH*, 796.

APPEL

Prorogation du délai — Cour suprême du Canada — Délai prévu pour interjeter appel — Compétence pour proroger ce délai lorsque la demande est faite après l'expiration du délai prévu — *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 618(1) b) et 621(1) b).

R. C. K. C. IRVING *et al.*, 366.

ASSURANCE

1. Police d'assurance contre l'incendie — Primes d'assurance payées par le locataire aux termes de son bail — Incendie causé par la négligence du locataire — Droit d'action de l'assureur contre le locataire — *The Insurance Act*, R.S.O. 1970, c. 224.

ROSS SOUTHWARD TIRE LTD. *C. PYROTECH PRODUCTS LTD.*, 35.

2. Assurance automobile — Action intentée contre les assureurs en vertu d'une disposition législative — Couverture statutaire — Moyens de défense dans le cas d'une couverture en excédent de la couverture minimum statutaire — Deux polices d'assurance prévoyant chacune l'indemnité minimale — *Insurance Act*, 1962 (N.-É.), c. 9, art. 92, 98 et 100L, tel que modifié par 1966 (N.-É.), c. 79.

CANADIAN GENERAL INSURANCE CO. *C. MACKINNON*, 606.

AUTOMOBILES

Responsabilité à l'égard des passagers — Transport coopératif — Transport fourni selon une entente réciproque de payer en assurant à son tour le transport — Les passagers ne sont pas des invités «ne payant pas pour le transport» — *Highway Traffic Act*, R.S.A. 1970, c. 169, art. 214(1).

MCMILLAN *C. PAWLUK et al.*, 789.

BREVETS

Validité — Substance «préparée ou produite par des procédés chimiques et destinée à l'alimentation» — Préparation de poudre de lait écrémé instantané — Procédé d'hydratation et de cristallisation et de liaison hydrogène dans la production d'agrégats solubles — Nature chimique du procédé — Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, par. 41(1).

DAIRY FOODS, INC. *C. CO-OPÉRATIVE AGRICOLE DE GRANBY*, 651.

CAUTIONNEMENT

Caution et sous-caution — Plusieurs cautions garant de la dette principale — Sous-caution garant de la caution — Créancier remboursé par la caution — Indemnisation de la sous-caution par toutes les cautions du débiteur principal.

FOX *et al. c. La Banque Royale et al.*, 2.

CAUTIONNEMENT ET GARANTIE

Fin du cautionnement — Droit de mettre fin à la responsabilité par «avis écrit» — La correspondance contient-elle un avis suffisant? — Elle exprime un «désir» ou une «préférence» — L'avis doit être explicite et sans équivoque.

DICKSON *C. LA BANQUE ROYALE DU CANADA*, 834.

CODE CIVIL

- | | |
|---|-----|
| 1.—Article 1054 (Délits et quasi-délits)..... | 680 |
| <i>Voir: FAUTE</i> | |
| 2.—Article 1056 (Délits et quasi-délits)..... | 680 |
| <i>Voir: FAUTE</i> | |

CODE DE PROCÉDURE CIVILE

- | | |
|------------------------------|-----|
| Article 784 (Indemnité)..... | 102 |
| <i>Voir: EXPROPRIATION</i> | |

COLLÈGES ET UNIVERSITÉS

Licenciement du corps enseignant — Renvoi injustifié d'enseignants sous contrat pour l'année suivante par l'administrateur du collège — La procédure décrite dans la convention collective n'a pas été suivie — Revendication de permanence — L'employeur pouvait-il légalement mettre fin à l'emploi? — Quantum des dommages-intérêts — The Colleges Act, R.S.A. 1970, c. 56, art. 47 — The Department of Advanced Education Act, 1972 (Alb.), c. 28, art. 7 — The Regulations Act, R.S.A. 1970, c. 318, art. 2(2) — Inapplication du Alberta Bill of Rights, 1972 (Alb.), c. 1.

RED DEER COLLEGE C. MICHAELS, 324.

DIVORCE

Mesure accessoire — Garde d'enfants — Les enfants ne sont pas en bas âge — La garde des enfants attribuée au père — La responsabilité de l'échec du mariage est un facteur déterminant de l'attribution de la garde des enfants — La considération prépondérante doit être le bien-être des enfants — The Infants Act, R.S.O. 1970, c. 222, art. 1.

MACDONALD C. MACDONALD, 259.

DOMMAGES-INTÉRÊTS

Accident mortel — Réduction des dommages-intérêts par la Cour d'appel — Erreur de principe — Families' Compensation Act, R.S.B.C. 1960, c. 138.

GEHRMANN C. LAVOIE, 561.

DROIT ADMINISTRATIF

Examen judiciaire — Partialité — Crainte raisonnable de partialité — Le président se réuse et ne participe ni à l'audience ni aux délibérations — Le président paraphe la décision — Loi antidumping, S.R.C. 1970, c. A-15 — Loi sur le ministère de la Justice, S.R.C. 1970, c. J-2, art. 4 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970, c. 10 (2^e Supp.), art. 18.

P.P.G. INDUSTRIES CANADA LTD. C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 739.

DROIT CONSTITUTIONNEL

1. Autorité législative — Conditions de l'Union du Canada et de Terre-Neuve touchant le Chemin de fer de Terre-Neuve — Jurisdiction du Board of Public Utilities provincial — Tarif exigé pour service d'autocars exploité comme substitut — Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 91(29) et 92(10) a) — Loi sur le transport par véhicules à moteur, S.R.C. 1970, c. M-14, art. 2, 3 et 4 — Motor Carrier Act, 1961 (T.-N.), c. 54.

COMPAGNIE DES CHEMINS DE FER NATIONAUX DU CANADA C. BOARD OF COMMISSIONERS OF PUBLIC UTILITIES, 112.

DROIT CONSTITUTIONNEL—Fin

2. Loi provinciale—Biens immeubles—Validité d'une loi provinciale restreignant le droit des non-résidents de posséder des terres dans la province—La Loi est-elle inconstitutionnelle?—A.A.N.B., 1867, art. 91(25) et 92(13)—Loi sur la citoyenneté canadienne, S.R.C. 1970, c. C-19, art. 22 et 24—Real Property Act, S.R. Î.-P.-É. 1951, c. 138, art. 3.

MORGAN *et al.* c. Procureur Général (Î.-P.-É.) *et al.*, 349.

3. Législation — Législation conditionnelle — Pouvoir d'une province à étendre l'application de la Loi fédérale en ayant recours à l'autorité exécutive plutôt qu'à un texte législatif — Validité d'un accord conclu en vertu de l'autorité conférée par un arrêté en conseil provincial — Loi anti-inflation, 1975 (Can.), c. 75, art. 4(3).

LOI ANTI-INFLATION, RE., 373.

4. Pouvoir du Parlement dans les situations d'urgence nationale d'adopter une loi portant sur les sujets ordinairement de compétence exclusivement provinciale — «Urgence nationale» — «Situation économique d'urgence nationale» — Forme de la Loi — Absence du mot «urgence» dans le préambule de la Loi — Il suffit de démontrer un fondement rationnel à l'action du Parlement plutôt que l'existence de circonstances exceptionnelles — Loi anti-inflation, 1975 (Can.), c. 75 — Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, c. S-19, art. 55 — Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 91 et 92.

LOI ANTI-INFLATION, RE., 373.

DROIT CRIMINEL

1. Enquête de coroner — Incarcération pour refus de témoigner — Requête pour bref de prohibition refusée — Matière civile — Cour du Banc de la Reine (division criminelle) non compétente — Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 2(10), 413(2) — Loi des coroners, 1966-67 (Qué.), c. 19, art. 1, 7, 13, 30.

FABER C. LA REINE, 9.

2. Arrestation — Résistance à agent de la paix en devoir — Acquiescement d'avoir violé la paix ne rend pas arrestation illégale — Résistance constitue une infraction — Code criminel, art. 25, 31, 449(1)b), 450(1)b) — Loi de police, S.Q. 1968, c. 17, art. 54.

R. C. BIRON, 56.

3. Prélèvement d'un échantillon d'haleine d'un conducteur d'une automobile — Accusation portée en vertu de l'art. 236 du Code criminel — Aucune preuve n'a été produite pour démontrer que le constable qui a procédé à l'arrestation avait des motifs raisonnables de croire que l'accusé conduisait alors que ses facultés étaient affaiblies — Recevabilité du certificat d'analyse — Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 234, 235, 236 et 237.

RILLING C. LA REINE, 183.

4. Accusation de trafic de LSD — La Cour d'appel a conclu que l'accusé avait vendu de la LSD bien que son intention fût de vendre de la mescaline, ce qu'il croyait vendre — La Cour

DROIT CRIMINEL—Fin

d'appel a-t-elle conclu à bon droit que l'on n'avait pas prouvé la mens rea? — Loi des aliments et drogues, S.R.C. 1970, c. F-27.

R. C. KUNDEUS, 272.

5. Meurtre — Vol avec effraction — Signification de «vol avec effraction» — Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 213 et 306 — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 36.

R. C. POPOVIC *et al.*, 308.

6. Libération conditionnelle — Suspension la veille de la date d'expiration de la peine — Révocation après la date d'expiration de la peine — L'accusé n'a pas été mis au courant des motifs qui ont incité la personne désignée par la Commission à suspendre sa libération conditionnelle ni des motifs qui, plus tard, ont incité la Commission à la révoquer — L'accusé peut-il obtenir un bref d'habeas corpus avec certiorati auxiliaire? — Les alinéas 2c) (i) et 2c) de la Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, App. III, sont-ils applicables? — Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2, art. 16 et 20.

MITCHELL C. LA REINE, 570.

7. Acte d'accusation — Interprétation — L'énoncé ne précise pas si l'infraction alléguée est d'avoir «causé la mort par négligence criminelle» contrairement à l'art. 203 ou d'avoir «été criminellement négligent dans la mise en service d'un véhicule à moteurs» contrairement à l'art. 233(1) — Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 203 et 233(1).

R. C. MCGLOAN, 842.

DROIT MUNICIPAL

Pétition présentée au conseil municipal demandant de soumettre un règlement au vote des bourgeois — Le conseil ne lui donne pas suite — Un règlement financier ne peut être soumis qu'au bourgeois — Mandamus accordé — The Urban Municipality Act, 1970 (Sask.), c. 178, art. 138 (mod. 1972, c. 143, art. 8), art. 235 (al. 5).

CHOLOD *et al.* c. Baker *et al.*, 484.

EMPLOYEUR ET EMPLOYÉS

Renvoi non motivé d'enseignants — Dommages — Obligation de les minimiser — Obligation de prouver si les employés licenciés ont pris ou non des mesures raisonnables pour obtenir un autre emploi.

RED DEER COLLEGE C. MICHAELS, 324.

ENFANTS MINEURS

Garde d'enfants — Appel — Rôle de la Cour d'appel.

TALSKY C. TALSKY, 292.

ÉVALUATION

1. Biens réels — Réservoirs et fondations — Loi sur l'évaluation, 1965-66 (N.-B.), c. 110, art. 1g) et 18.

MINISTRE DES AFFAIRES MUNICIPALES (N.-B.) C. CANAPORT LTD., 599.

2. Révision — Évaluation inéquitable — Fardeau de prouver l'iniquité de l'évaluation — Évaluation effectuée en 1970 — Application de l'art. 90 de l'Assesment Act — The Assesment Act, R.S.O. 1970, c. 32, et modifications, art. 27 et 90.

LE COMMISSAIRE RÉGIONAL À L'ÉVALUATION C. ONTARIO STEEL PRODUCTS CO. LTD., 721.

EXAMEN JUDICIAIRE

Certiorari — Requête en annulation — La requête du ministère public est présentée deux ans après la décision — Décision non contestée par les parties — Le ministère public n'est pas une partie — Droit du procureur général à la délivrance du bref de certiorari — Pouvoir discrétionnaire de la Cour de refuser de délivrer le bref de certiorari ou de ne pas faire droit à la requête — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970, c. 10 (2^e Supp.), art. 18.

P.P.G. INDUSTRIES CANADA LTD. C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 739.

EXPROPRIATION

Possession préalable — Désistement par expropriante après transfert du dossier à la Régie des Services publics — Rejet de désistement mis de côté par Cour d'appel — Autorisation d'appeler en Cour suprême refusée aux expropriées — Requête en cassation rejetée — Actes par l'expropriante créant droits substantiels en faveur des expropriées — Perte de la propriété entière non nécessaire à cette fin — Droits ne pouvant être annulés par volonté unilatérale de l'expropriante — Code de procédure civile, art. 784.

ENTREPRISES LAFLEUR (1961) LTÉE C. COMMISSION SCOLAIRE JÉRÔME LE ROYER, 101.

FAILLITE

Préférence frauduleuse — Exige-t-on une intention commune du débiteur insolvable et du créancier? — La Loi sur la faillite, S.R.C. 1970, c. B-3, art. 73.

HUDSON C. BENALLACK, 168.

FAUTE

1. Incendie dans magasin loué — Cause non établie — Facteur humain retenu par cours inférieures — Preuve justifiant responsabilité du locataire mais non du gérant.

TRANS-CANADA SHOE LTÉE C. TRAVELERS INDEMNITY CO., 46.

FAUTE—Fin

2. Electrocuion — Apprenti-plombier — Pompe électrique défectueuse — Avisé par fils du propriétaire — Vérification du défaut sans en être requis — Imprudence de la victime — Fait autonome de la chose — Propriétaire non responsable — Code civil, art. 1054, 1056.

HAMEL C. CHARTÉ, 680.

IMPÔT SUR LE REVENU

Allocation pour épuisement — Dépenses de recherche — Calcul des bénéfiques — Les dépenses pour la recherche à long terme constituent des dépenses de capital — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 11(1) j) et 72 — Règlements de l'impôt sur le revenu (Can.), art. 1201.

R. V. INTERNATIONAL CO. OF CANADA, LTD., 675.

INDIENS

1. Droits de chasse — Les accusés chassaient sans égard à la sécurité d'autrui dans le voisinage — Jouissaient-ils de l'immunité en vertu de la cl. 13 de la Convention approuvée par le Manitoba Natural Resources Act, R.S.M. 1970, c. N30? — The Wildlife Act, R.S.M. 1970, c. W140, art. 10(1).

MYRAN C. LA REINE, 137.

2. Adoption — Des parents non indiens peuvent-ils adopter un enfant indien? — La législation provinciale sur l'adoption s'applique-t-elle aux Indiens? — Adoption Act, R.S.B.C. 1960, c. 4, art. 10, tel que modifié par 1973 (C.-B.) (2^e sess.), c. 95, art. 1 — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. I-6, art. 11 et 88 — Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 91(24).

LES PARENTS NATURELS C. SUPERINTENDENT OF CHILD WELFARE *et al.*, 751.

INTRUSION ILLICITE

Relations de travail — Employée d'un locataire d'un centre commercial qui participe à une grève légale — Piquetage paisible sur le trottoir en face des locaux du locataire — Le propriétaire du centre commercial avise l'employée que le piquetage est interdit et lui conseille de quitter les lieux — L'employée continue à faire du piquetage — Est-elle coupable d'intrusion illicite? The Petty Trespasses Act, R.S.M. 1970, c. P-50.

HARRISON, C. CARSWELL, 200.

LOCATEUR ET LOCATAIRE

Assurances — Assurance-incendie — Interprétation du bail — Responsabilité du locataire pour dommages causés par un incendie — Clause exonératoire applicable à un incendie causé par négligence — Inapplicable au regard de la perte de loyers — Le locataire a droit au bénéfice de la police d'assurance — Renonciation par l'assureur au bénéfice de subrogation — The Conveyancing and Law of Property Act, R.S.O.

LOCATEUR ET LOCATAIRE—Fin

1970, c. 85, art. 30 et 33 — The Short Forms of Leases Act, R.S.O. 1970, c. 436, annexe B, clause 9 — The Insurance Act, R.S.O. 1970, c. 224, art. 126.

AGNEW-SURPASS SHOE STORES LTD. C. CUMMER-YONGE INVESTMENTS LTD. 221.

LOIS

Interprétation — Ambiguïtés — Refontes successives des versions françaises et anglaises — Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 213 et 306 — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 36.

R. C. POPOVIC *et al.*, 308.

1. — Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 91(29), 92(10)a) 112

Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL

2.—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 91(25), 92(13) 349

Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL

3.—Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 91, 92 373

Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL

4.—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 91(24) 751

Voir: INDIENS

5.—Adoption Act, R.S.B.C. 1960, c. 4, art. 10, tel que modifié par 1973 (C.-B.) (2^e sess.), c. 91, art. 1 751

Voir: INDIENS

6.—Alberta Bill of Rights, 1972 (Alta.), c. 1 324

Voir: COLLÈGES ET UNIVERSITÉS

7.—Assessment Act, R.S.O. 1970, c. 32, et modifications, art. 27, 90 721

Voir: ÉVALUATION

8.—Child Welfare Act, R.S.A. 1970, c. 45, art. 14a), f), 19(1), 28(2), 30(3) 86

Voir: MINEURS

9.—Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 2(10), 413(2) 9

Voir: DROIT CRIMINEL

10.—Code criminel, art. 25, 31 449(1) b), 450(1) b) 56

Voir: DROIT CRIMINEL

11.—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 234, 235, 236, 237. 183

Voir: DROIT CRIMINEL

12.—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 213, 306 308

Voir: DROIT CRIMINEL

13.—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 213, 306 308

Voir: LOIS

14.—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 618(1) b), 621(1) b) 366

Voir: APPEL

LOIS—Suite

15.—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 203, 233(1).....	842
<i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>	
16.—Colleges Act, R.S.A. 1970, c. 56, art. 47	324
<i>Voir: COLLÈGES ET UNIVERSITÉS</i>	
17.—Contributory Negligence Act, R.S.B.C. 1960, c. 74, art. 2.....	802
<i>Voir: NÉGLIGENCE</i>	
18.—Conveyancing and Law of Property Act, R.S.O. 1970, c. 85, art. 30, 33	221
<i>Voir: LOCATEUR ET LOCATAIRE</i>	
19.—Conveyancing and Law of Property Act, R.S.O. 1970, c. 85, s. 62	255
<i>Voir: VENDEUR ET ACHETEUR</i>	
20.—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, App. III, al. 2c) (i), 2e)	570
<i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>	
21.—Department of Advanced Education Act, 1972 (Alta.), c. 28, art. 7	324
<i>Voir: COLLÈGES ET UNIVERSITÉS</i>	
22.—Families' Compensation Act, R.S.B.C. 1960, c. 138	561
<i>Voir: DOMMAGES-INTÉRÊTS</i>	
23.—Highway Traffic Act, R.S.A. 1970, c. 169, art. 214(1)	789
<i>Voir: AUTOMOBILES</i>	
24.—Infants Act, R.S.O. 1970, c. 222, art. 1	259
<i>Voir: DIVORCE</i>	
25.—Insurance Act, R.S.O. 1970, c. 224	35
<i>Voir: ASSURANCES</i>	
26.—Insurance Act, R.S.O. 1970, c. 224	35
<i>Voir: PROPRIÉTAIRE ET LOCATAIRE</i>	
27.—Insurance Act, R.S.O. 1970, c. 224, art. 126	221
<i>Voir: LOCATEUR ET LOCATAIRE</i>	
28.—Insurance Act, 1962 (N.-É.), c. 9, art. 92, 98, 100L	606
<i>Voir: ASSURANCE</i>	
29.—Labour Relations Act, 1972 (Man.), c. 75, (Continuing Consolidation, c. L10), art. 30	78
<i>Voir: RELATIONS DE TRAVAIL</i>	
30.—Landlord and Tenant Act, R.S.O. 1970, c. 236, art. 96(1).....	520
<i>Voir: PROPRIÉTAIRE ET LOCATAIRE</i>	
31.—Loi antidumping, S.R.C. 1970, c. A-15	739
<i>Voir: DROIT ADMINISTRATIF</i>	
32.—Loi anti-inflation, 1975 (Can.), c. 75	373
<i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i>	
33.—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 11(i)j), 72	675
<i>Voir: IMPÔT SUR LE REVENU</i>	
34.—Loi de police, 1968 (Qué.), c. 17, art. 54	56
<i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>	

LOIS—Suite

35.—Loi des aliments et drogues, S.R.C. 1970, c. F-27	272
<i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>	
36.—Loi des coroners, 1966-67 (Qué.), c. 19, art. 1, 7, 13, 30	9
<i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>	
37.—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 36	308
<i>Voir: LOIS</i>	
38.—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 36	308
<i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>	
39.—Loi sur la citoyenneté canadienne, S.R.C. 1970, c. C-19, art. 22, 24	349
<i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i>	
40.—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970, c. 10 (2 ^e Supp.), art. 18	739
<i>Voir: DROIT ADMINISTRATIF</i>	
41.—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970, c. 10 (2 ^e Supp.), art. 18	739
<i>Voir: EXAMEN JUDICIAIRE</i>	
42.—Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, c. S-19, art. 55	373
<i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i>	
43.—Loi sur la faillite, S.R.C. 1970, c. B-3, art. 73	168
<i>Voir: FAILLITE</i>	
44.—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2, art. 16, 20	570
<i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>	
45.—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 647	802
<i>Voir: MARINE MARCHANDE</i>	
46.—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13, annexe III, Partie XIII, art. 1a)	640
<i>Voir: TAXATION</i>	
47.—Loi sur le ministère de la Justice, S.R.C. 1970, c. J-2, art. 4	739
<i>Voir: DROIT ADMINISTRATIF</i>	
48.—Loi sur le transport par véhicules à moteur, S.R.C. 1970, c. M-14, art. 2, 3, 4	112
<i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i>	
49.—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, par. 41(1)	651
<i>Voir: BREVETS</i>	
50.—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. I-6, art. 11, 88	751
<i>Voir: INDIENS</i>	
51.—Loi sur l'évaluation, 1965-66 (N.-B.), c. 110, art. 1g), 18	599
<i>Voir: ÉVALUATION</i>	
52.—Manitoba Natural Resources Act, R.S.M. 1970, c. N30	137
<i>Voir: INDIENS</i>	
53.—Mechanics' Liens Act, R.S.M. 1970, c. M80, art. 11(1)	475
<i>Voir: PRIVILÈGE DE CONSTRUCTEUR</i>	

LOIS—Fin

- 54.—Motor Carrier Act, 1961 (T.-N.), c. 54 112
Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL
- 55.—Petty Trespasses Act, R.S.M. 1970, c. P-50 200
Voir: INTRUSION ILLICITE
- 56.—Queen's Bench Act, R.S.M. 1970, c. C280, art. 59 475
Voir: PRIVILÈGE DE CONSTRUCTEUR
- 57.—Real Estate and Business Brokers Act, R.S.O. 1960, c. 344, art. 40, maintenant R.S.O. 1970, c. 401, art. 34 796
Voir: AGENCE
- 58.—Real Property Act, R.S.Î.-P.-É. 1951, c. 138, art. 3 349
Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL
- 59.—Règlements de l'impôt sur le revenu (Can.), art. 1201 675
Voir: IMPÔT SUR LE REVENU
- 60.—Regulations Act, R.S.A. 1970, c. 318, art. 2(2) 324
Voir: COLLÈGES ET UNIVERSITÉS
- 61.—Short Forms of Leases Act, R.S.O. 1970, c. 436, annexe B, cl. 9 221
Voir: LOCATEUR ET LOCATAIRE
- 62.—Theatres and Amusements Act, R.S.N.S. 1967, c. 304 265
Voir: ACTIONS
- 63.—Urban Municipality Act, 1970 (Sask.), c. 178, art. 138, 235(5) 484
Voir: DROIT MUNICIPAL
- 64.—Wildlife Act, R.S.M. 1970, c. N30, art. 10(1) 137
Voir: INDIENS

MARINE MARCHANDE

Accident mortel—Le propriétaire et le pilote du remorqueur n'ont pas le droit de limiter leur responsabilité—Ces derniers n'ont pas démontré que l'accident mortel s'est produit sans qu'il y ait faute ou complicité réelle de leur part—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 647.

STEIN C. LE NAVIRE «KATHY K», 802.

MÉDECINS ET CHIRURGIENS

Négligence—Aucun battement du pouls dans la cheville fracturée—Obligation du chirurgien de consulter un spécialiste en maladies cardio-vasculaires—Retard mis par le chirurgien à administrer des anticoagulants.

VAIL C. MACDONALD, 825.

MINEURS

Enfants illégitimes abandonnés par leur mère—Audition visant à déterminer s'ils étaient des enfants abandonnés de sorte

MINEURS—Fin

qu'ils devaient être placés sous la tutelle du directeur du Child Welfare comme pupilles de la Couronne—Le père devait-il être avisé de la tenue de l'audition?—The Child Welfare Act, R.S.A. 1970, c. 45, art. 14a), f), 19(1), 28(2), 30(3).

GINGELL C. LA REINE, 86.

NÉGLIGENCE

1. Obligation de diligence—Estimation des coûts du chauffage électrique—Normes exigibles dans la préparation d'une estimation—Estimation erronée—Il faut prouver la négligence et non simplement l'erreur.

HODGINS C. HYDRO-ELECTRIC COMMISSION OF NEPEAN, 501.

2. Négligence contributive—Abordage dans les eaux intérieures de la Colombie-Britannique entre un voilier et une péniche tirée par un remorqueur—Négligence de l'équipage du voilier qui n'a pas mis en œuvre une veille appropriée—La négligence de l'équipage du remorqueur a aussi contribué à l'abordage—Membre de l'équipage du voilier tué dans l'accident—Partage de la responsabilité—Contributory Negligence Act, R.S.B.C. 1960, c. 74, art. 2.

STEIN C. LE NAVIRE «KATHY K», 802.

PRIVILÈGE DE CONSTRUCTEUR

Nomination d'un séquestre pour effectuer des retraits et emprunts sur le solde non versé d'une hypothèque—Le juge a-t-il outrepassé ses pouvoirs en ordonnant que, pour toutes les avances faites par le créancier hypothécaire au séquestre, le créancier hypothécaire ait priorité sur toutes les autres charges, enregistrées ou non—The Mechanics' Liens Act, R.S.M. 1970, c. M80, art. 11(1)—The Queen's Bench Act, R.S.M. 1970, c. C280, art. 59.

BAXTER STUDENT HOUSING LTD., ETC., 475.

PROPRIÉTAIRE ET LOCATAIRE

1. Clauses, expresse et implicites—Police d'assurance contre l'incendie—Négligence des locataires—Subrogation—Droit d'action de l'assureur du propriétaire contre le locataire—The Insurance Act, R.S.O. 1970, c. 224.

ROSS SOUTHWARD TIRE LTD. C. PYROTECH PRODUCTS LTD., 35.

2. Baux d'immeubles résidentiels—Mauvais état des lieux—Interprétation de l'expression «lieux loués»—Perte temporaire de jouissance des installations communes—Réparations et rénovations nécessaires—Réduction de loyer—Compétence du juge à accorder une réduction—La réduction n'a pas été mentionnée et n'a fait l'objet d'aucune preuve lors de l'audition—Justice naturelle—The Landlord and Tenant Act, R.S.O. 1970, c. 236, art. 96(1).

PAJELLE INVESTMENTS LTD. C. HERBOLD, 520.

RELATIONS DE TRAVAIL

1. Demande d'accréditation comme agent négociateur pour certains employés de trois compagnies formées des mêmes personnes—Employés d'une des trois compagnies exclus de l'unité de négociation mais autorisés à voter sur le choix de l'agent négociateur pour les employés des deux autres compagnies—Le Conseil a-t-il outrepassé ses pouvoirs?—The Labour Relations Act, 1972 (Man.), c. 75, (Continuing Consolidation, c. L10), art. 30.

WALKER C. MANITOBA LABOUR BOARD, 78.

2. Convention collective—Association d'enseignants conseil-
lant à ses membres de ne plus fournir certains services de
surveillance—Le geste de l'Association constitue-t-il une viola-
tion de la convention?—Responsabilité pour les dommages.

WINNIPEG TEACHERS' ASSOCIATION V. WINNIPEG
SCHOOL DIVISION NO. 1, 695.

RESTITUTION

Paiements effectués par la section comptable de la compa-
gnie à la suite d'une erreur de fait—Autre agent de la compa-
gnie au courant de tous les faits—La compagnie a-t-elle le droit
de recouvrer l'argent qu'elle a versé?—La réception des paie-
ments n'a pas changé la situation du bénéficiaire à un point tel
qu'il serait inéquitable d'en exiger le remboursement.

STORTHOKS C. MOBIL OIL CANADA, LTD., 147.

TAXATION

Taxe de vente—Exemptions—Appareils employés dans la
fabrication ou la production de marchandises—Régulateurs de

TAXATION—Fin

pression du gaz non exempts—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C.
1970, c. E-13, annexe III, Partie XIII, art. 1a).

CONSUMERS' GAS C. LE SOUS-MINISTRE DU REVENU
NATIONAL, 640.

VENDEUR ET ACHETEUR

Objection portant sur le titre—Restrictions à la construc-
tion—Réquisition—Opposition à l'ordonnance accordant la
levée des restrictions—Caractère définitif d'une ordonnance—
Délai d'appel non expiré le jour fixé pour la signature du
contrat—Refus de signer—Ce refus était-il justifié?—Con-
veyancing and Law of Property Act, R.S.O. 1970, c. 85, art.
62.

SMITH *et al.* c. Tellier *et al.*, 255.

VENTE DE TERRAIN

Exécution même de l'obligation—Condition suspensive—
Contrat assujetti à l'obtention des approbations nécessaires du
plan d'aménagement et du zonage—Condition non remplie—
Droit de l'acheteur de renoncer à la condition.

BARNETT C. HARRISON, 531.